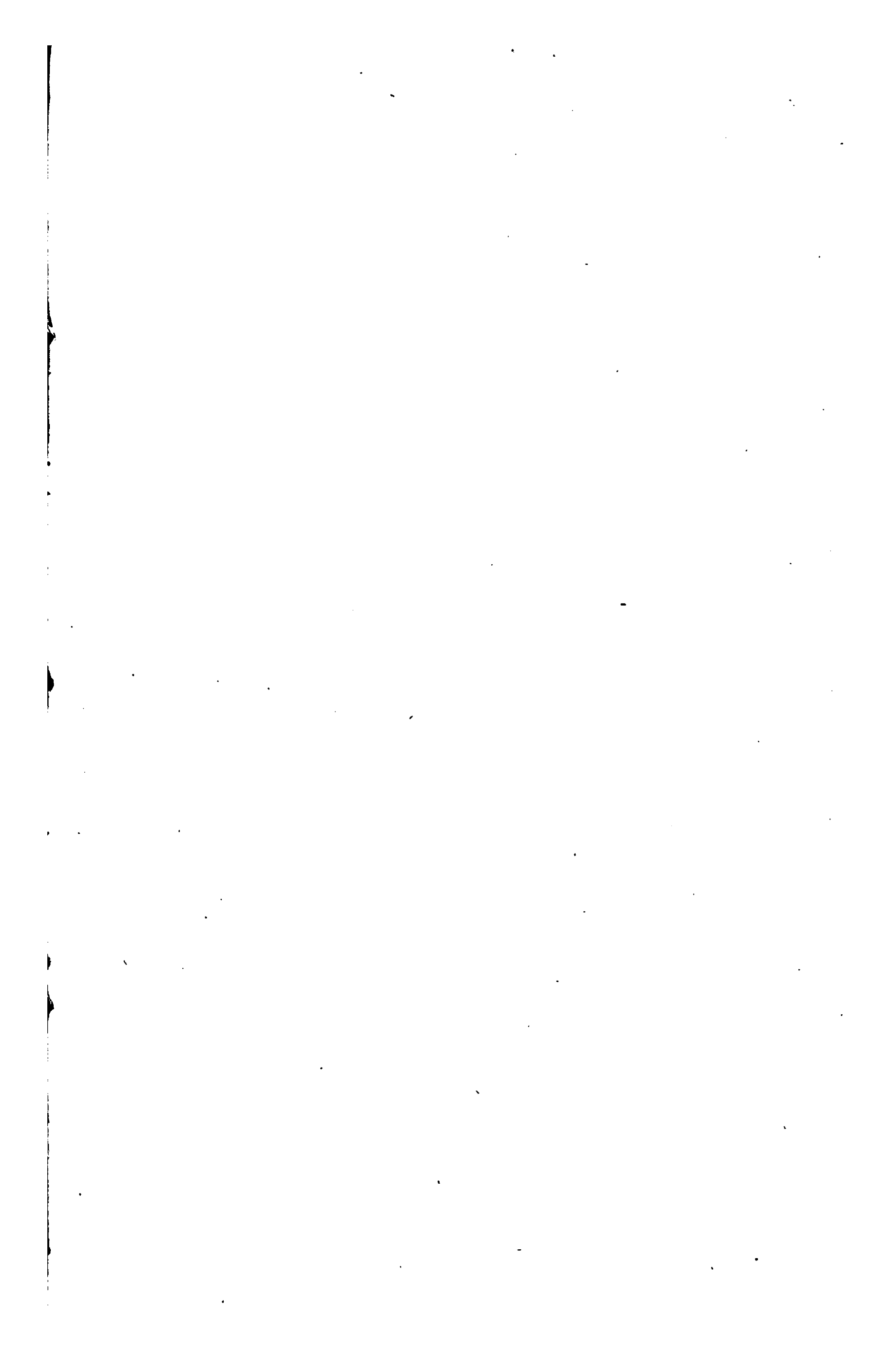
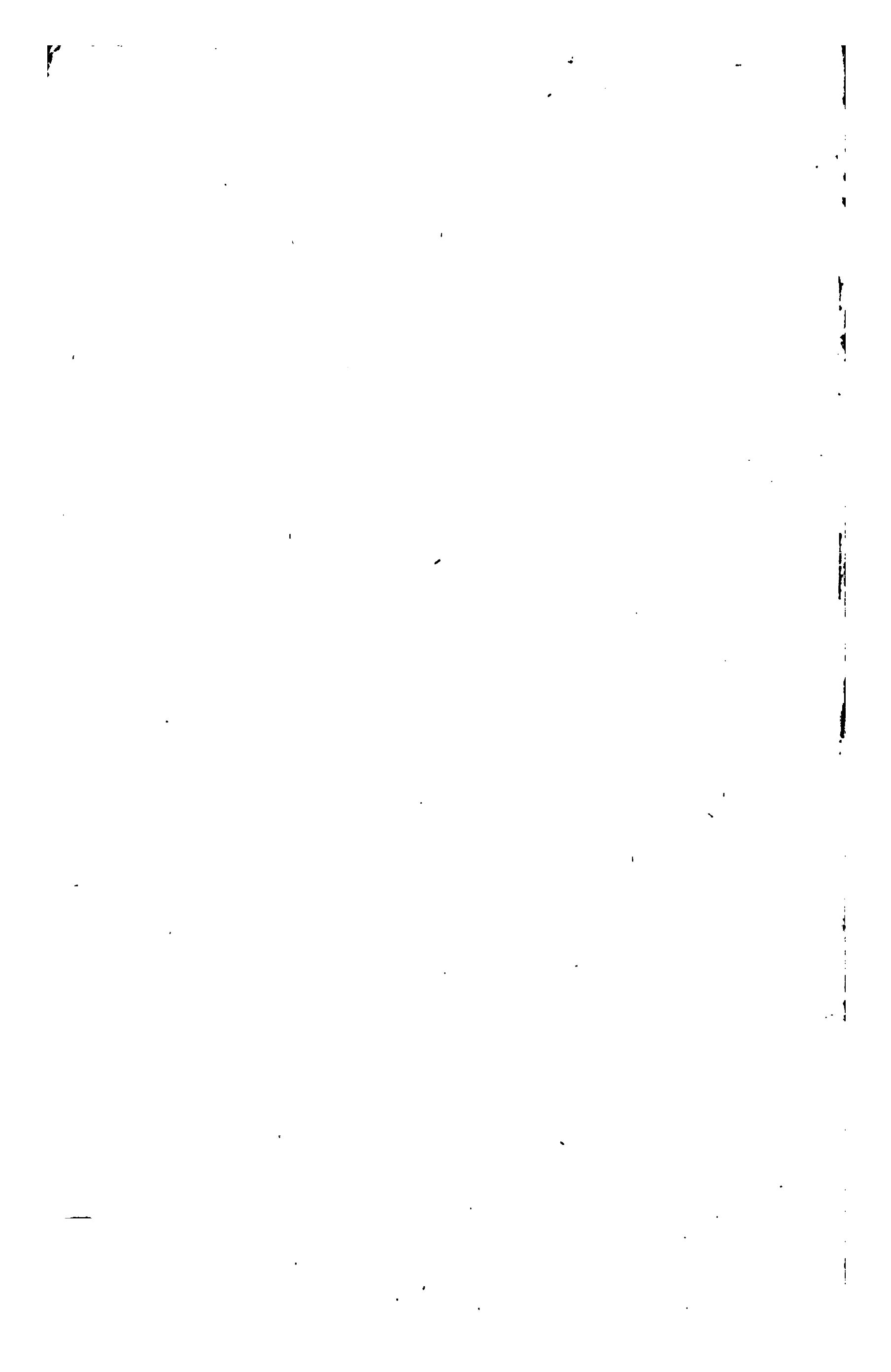

SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS







Archiv des Criminalrechts.

Neue Folge.

Zweiter Abschnitt.

Herausgegeben von

J. F. H. Abegg in Breslau,
v. Arnold in München,
F. M. B. Birnbaum in Gießen,
A. W. Heffter in Berlin,
E. Herrmann in Göttingen,
C. J. A. Mittermaier in Heidelberg,
H. A. Zachariä in Göttingen.

Jahrgang 1857.

Braunschweig,
C. A. Schwetschke und Sohn.
(M. Bruhn.)
1857.

Inhalt.

Erstes Stück.

Zweites Stück.

Drittes Stück.

Viertes Stück.

Archiv
des
Criminalrechts.

Neue Folge.
Zweiter Abschnitt.

Herausgegeben
von

J. F. H. Abegg in Breslau, v. Arnold in München,
F. M. B. Birnbaum in Gießen, A. W. Heffter in Berlin, E. Herrmann in Göttingen,
C. J. A. Mittermaier in Heidelberg, H. A. Zachariä in Göttingen.

Jahrgang 1857.
Erstes Stück.

Braunschweig,
C. A. Schwetschke und Sohn.
(M. Bruhn.)
1857.



Inhalt.

Erstes Stück.

I.

Kritische Uebersicht
der
Fortschritte des Strafrechts
in Beziehung auf
Gesetzgebung, Strafsystem, Rechtsübung, Criminalstatistik, gerichtliche Medicin, Psychiatrie und Strafrechtswissenschaft.

Von

Mittermaier.

I. Fortschritte in Bezug auf Gesetzgebung.

1) Die neuesten englischen wissenschaftlichen Arbeiten über die Codifikationsfrage.

Seit Jahren ist in England ein lebhafter Streit über die Nothwendigkeit der Codifikation im Strafrechte geführt. Im Jahre 1854 wurden Entwürfe bearbeitet, in welchen in Bezug auf zwei Klassen der Verbrechen, die gegen die Person und die gegen fremdes Eigenthum, ein das bisherige common law und die Ergebnisse der Rechtsübung mit Aufstellung von Grundsätzen, genauen Begriffsbestimmungen und mit Angabe der Abstufung bei jedem Verbrechen umfassendes Gesetzbuch geliefert werden sollte. Es fand darüber eine Correspondenz zwischen dem Lordkanzler und den 15 zum Gutachten aufgeforderten Richtern Statt. Die letzteren erklärten sich gegen eine solche Codifikation. Wir haben in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung

Inhalt.

Erstes Stück.

Zweites Stück.

Drittes Stück.

den Praktiker in England einen großen Werth, liefert eine treffliche Grundlage für künftige legeslative Arbeiten, iſt aber auch wichtig für die ausländiſchen Juriſten, da ſie die zuverläſſigſte Nachricht über das heutige engliſche Recht giebt (was um ſo bedeutender wird, je ſchwieriger es iſt, ſich die zerſtreuten Statuten zu verſchaffen), und auf manche eigenthümliche engliſche Auffaſſung bei manchen Verbrechen aufmerkſam macht. Beſonders werthvoll iſt die 8te **Bill**, die am vollſtändigſten das jetzige engliſche Strafverfahren, ſo weit es in Statuten begründet iſt, darſtellt. Das nähere Studium dieſer **Bills** giebt reichhaltigen Stoff zu Betrachtungen, z. B. wie allmählig in Bezug auf die Erkennung von Strafen das Ermeſſen der Richter immer mehr erweitert wurde, ſo daß in den meiſten Fällen kein **minimum** gedroht iſt.[2]) Eigenthümlich iſt auch, daß noch aus früherer Zeit ſo viele unter den damaligen Partheikämpfen begreifliche, aber allen Forderungen der Neuzeit widerſprechende Statute ſich erhalten haben und in die Sammlung aufgenommen ſind. Z. B. **Bill. VI. art. 59.** die Strafe derjenigen, die Zauberei, Hexerei oder Wahrſagen treiben, oder **art. 60** Strafe, wenn ein Jeſuit in das Land kommt oder Jemand Jeſuit wird.

3) Vorſchläge, wie durch Beſeitigung der Härten des preußiſchen Strafgeſetzbuchs der Ueberfüllung der Zuchthäuſer abzuhelfen wäre. Von R. von Krävel, Appelat.-Gerichtsrath. Berlin 1851.

Wir haben ſchon, als der Entwurf des Preuß. Strafgeſetzbuchs in dieſem Archiv angezeigt wurde, und ſpäter

2) Z. B. bei Todſchlag, wo der Richter Transportation von 14 Jahren bis Lebenszeit oder penal servitude von 4 Jahren bis Lebenszeit oder Gefängniß nicht über 4 Jahre erkennen

bei aller Anerkennung der großen Vorzüge dieser Gesetzgebung als Fehler nachzuweisen gesucht die bedenkliche Nachahmung des französischen Code, die harten Strafdrohungen insbesondere wegen absoluter Drohungen und zu hoher Minima, die zu große Beschränkung des richterlichen Ermessens. Mit jedem neuen Landtage war die Regierung genöthigt mehr Milderung eintreten zu lassen. Ueberall klagt man über die Ueberfüllung der Strafanstalten. [2]) Der Verfasser der oben genannten Schrift, als mehrjähriger Assisenpräsident in der Lage, die Anwendung der Gesetzgebung in den einzelnen Fällen zu beobachten, hatte schon früh in Goltdammers Archiv freimüthig die Härten des Gesetzes (vielfach als Folge der Befolgung des französischen Code) hervorgehoben; in der vorliegenden Schrift führt er nun dies in den Einzelnheiten durch, und seine auf Erfahrung gegründeten Nachweisungen werden gewiß mehr oder minder von den verständigen Praktikern aller Länder bestätigt. Ein Grundfehler der Gesetzgeber liegt in dem Generalisiren, indem man sich an gewisse vorgekommene oder als möglich vorgestellte schwere Fälle hielt, und für diese, die man im Geiste des Abschreckungssystems möglichst steigert, die entsprechende Strafe festsetzt, während das vielgestaltige Leben lehrt, daß Jedes dieser schwer bedrohten Verbrechen mit solchen Combinationen vorkommen kann, wodurch die Verschuldung sehr vermindert wird. Hier hat der erfahrungsreiche Verfasser ein großes Verdienst sich erworben, indem er bei einer

kann. Auf gleiche Art lautet die Strafdrohung bei Mordversuch (Bill 1. art. 10.) bei abortus (43) selbst bei Brandstiftung (Bill. II. art. 1. 6.) mit Ausnahme der Brandstiftung am Wohnhause wo Todesstrafe gedroht ist; selbst bei Fälschung von Gold- und Silbermünze. (Bill. V. art. 35.)

[2]) Während 1848 in dem Zuchthause 13,844 Sträflinge sich befanden, waren Ende 1854 26,825 darin.

ner guten Geſetzgebung über die im Verkehre ſo häufig vorkommende Beimiſchung ſchädlicher Stoffe zu den Lebensmitteln veranlaßte 1851 die franzöſiſche Geſetzgebung ſtatt der ungenügenden Artikel 318 und 975 des Code pénāl ein Geſetz vom 27. März zu erlaſſen, wodurch die falsification von substances ou denrées alimentaires ou médicamenteuses in vielfachen Abſtufungen mit Strafen bedroht wurde (ſ. darüber Morin repertiore du droit français vol. I. p. 708. und einen guten Commentar von Morin im Journal du droit criminel 1851. p. 235. 240. Man wollte nicht blos die der Geſundheit ſchädlichen Beimiſchungen, ſondern überhaupt die Betrügereien beſtrafen, welche im Verkehre mit Lebensmitteln ſo häufig vorkommen, und wo der Verkäufer nur gewinnen will, indem er das Gewicht oder den Unfang des verkauften Gegenſtandes, z. B. bei Milch, Butter, bei Miſchung des Kaffée mit Cichorien vermehrt, ohne die Geſundheit der Käufer zu beſchädigen, es ſollte der Betrug überall angenommen und geſtraft werden, wo der Verkäufer nicht über die wahre Beſchaffenheit der Waare den Käufer aufklärt, man wollte aber auch nicht jeden Betrug ſtrafen, wenn nur eine ſchlechte Waare ſtatt guter verkauft wird (Journal C. p. 237.). Das Geſetz wirkte in Frankreich gut, aber es zeigte ſich bald die Schwierigkeit in der Anwendung indem zu viele quälende Proceſſe veranlaßt wurden, während man ſah, daß das Geſetz zu enge ſei, ſo daß ein Geſetz vom 1. März 1855 (Journal du droit crim. 1855.) das Geſetz von 1851 auf Getränke ausdehnte. Als es zur Anwendung kam, ergab ſich die Schwierigkeit, den Thatbeſtand herzuſtellen, z. B. wenn das Geſetz auf Beimiſchung von Waſſer unter der Milch angewendet werden ſollte. Wir machen auf ein in der Verhandlung vom 13. Nov. 1656 in Paris (le droit 1856 Nr. 281.) abgegebenes Gutachten des berühmten Chemikers Bussy,

verglichen mit den Nachweisungen von **Chevalier** in den **Annales d'Hygiène legale 1856 p. 359.** aufmerksam. — Die belgische Gesetzgebung erkannte die Nothwendigkeit eines dem französischen nachgebildeten Gesetzes, aber auch die Schwierigkeiten eines solchen, weil schon der durch die Wissenschaft und Gerichtsgebrauch nicht festgestellte moderne, zweideutige Ausdruck — **falsification** — bedenklich ist, und es nicht die Absicht sein kann, jede Beimischung mit einem fremdartigen Gegenstande, z. B. bei Wein, wo die Chemie manchen den Käufern selbst angenehme Verbesserungen durch Beimischung lehrt, mit Strafe zu bedrohen. So entstand das belgische Gesetz (aus 11 Art.). Es droht Gefängniß von 8 Tagen bis 1 Jahr denjenigen, welche Eßwaaren oder Getränke, Lebensmittel jeder Art, die zum Verkaufe oder sonst zum Umsatze bestimmt sind, verfälschen oder verfälschen lassen (**art. 1.**), oder mit dem Bewußtsein, daß sie verfälscht sind, verkaufen, ausstellen, oder in Verkehr bringen, oder durch öffentliche Anschläge oder Schriften böswillig (**mèchament**) Anweisung geben, um die Verfälschung der beizeichneten Gegenstände zu erleichtern oder zu verbreiten (**art. 2.**). Auf das bloße wissentliche Halten solcher gefälschten in seinem Gewölbe oder Laden ist Gefängniß von 8 Tagen bis 6 Monaten und Geldstrafen bis **500 francs** oder eine dieser Strafen gesetzt. (3.) Diejenigen welche ohne böse Absicht solche Gegenstände verkaufen, werden mit den in **art. 475.** u. 76. gedrohten Strafen belegt (6.). Die im **Code pénal 318** gedrohten Strafen sind auf Gefängniß bis 2 Jahre und Geldstrafe bis **1000 francs** erhöht (10.). Wegen mildernder Umstände kann die Strafe herabgesetzt werden. Diejenigen, welche sich näher mit dem Gegenstande beschäftigen wollen, empfehlen wir das Studium der in den Verhandlungen der Ausschüsse der belgischen Kammern vorgekommenen, oft mit Unrecht ver-

worfenen Anträge, so wie die Beachtung einer Schrift, welche auf die Schwierigkeiten einer solchen Gesetzgebung aufmerksam macht.[7]) Die wichtigste Arbeit aber, die je in einem Lande um eine gute den Bedürfnissen entsprechende, nicht unnöthig den Verkehr hindernde Gesetzgebung vorzubereiten gemacht wurde, enthalten die Berichte der englischen Parlamentscommission on alteration of food[8]) aus den Jahren von 1855—1856. Es sind darin die Wahrnehmungen der bedeutensten Chemiker, z. B. **Mr. Hassal, Rogers, Taylor,** öffentlicher Beamten, z. B. Bürgermeister, selbst **Coroners,** z. B. **Wakley,** Handelsleute gesammelt; man erfährt daraus, daß die meisten Lebens- und Arzneimittel Beimischungen häufig sehr schädliche enthalten, daß manche Gewerbsleute manche Beimischung, z. B. bei Brod- und Zuckerbäcker, die zu ihren feinen Bäckereien bitter Mandelöl brauchen, kein Unrecht darin finden, daß der Kaffée sehr häufig mit Cichorien vermischt, Thee gefärbt ist. Es ergiebt sich aber auch daß bei manchen Stoffen die Entdeckung schwierig und in der Anwendung des Gesetzes die Unbestimmtheit der Ausdrücke bedenklich ist.[9]) Kein Jurist der sich mit dem Gegenstand beschäftigt, sollte diesen hier aufgehäuften Reichthum von Material unbenutzt lassen.

---

7) Van der Broeck de l'alimentation publique envisagée au point de vue des fraudes nombreuses et inpunies. Mons 1856. Sehr zu beachten ist auch ein guter Aufsatz in der belgique judiciaire von 1856. Nr. 8., wo die Grenze bezeichnet wird, wie weit ein weiser Gesetzgeber in Bezug auf den Gegenstand gehen kann.

8) First report of the comittee on adulteration of food 1855, second report 1855. Report 21. July 1856.

9) Z. B. über das englische Wort adulteration was dem französischen falsification gleich steht, über die Unbestimmtheit seines first report pag. 69 zur Frage 730 und second report. pag. 49 zu art. 2610 u. 2611.

5) Mecklenburgisches Gesetz vom 25. Jan. 1855. über den Beweis durch Anzeigen im Criminal-processe.

6) Gesetz von Modena vom 19. Dec. 1855. über den Beweis durch Anzeigen.

Unsere Leser kennen den Kampf der Ansichten über die Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit einer gesetzlichen Beweislehre. Immer mehr erkennt man die Gefahren des Systems welches mit innerer Ueberzeugung sich begnügt, wenn nicht verständige gewissenhafte Richter, ungeachtet der Aufhebung der gesetzlichen Beweistheorie, doch nach den durch Vernunft und Erfahrung gebotenen Regeln die Beweise sorgfältig prüfen, während auf der anderen Seite auch da, wo man noch an der gesetzlichen Beweistheorie festhält, die Nothwendigkeit erkannt werden muß, das Ermessen des Richters möglichst von den früheren gesetzlichen Beschränkungen zu befreien. Es mag nicht ohne Werth sein, die zwei neuesten Gesetze über die Befugniß der Richter auf Indicien zu verurtheilen, kennen zu lernen. Das oben angeführte Mecklenburgische Gesetz bestimmt: Die Erfahrung hat ergeben, daß die Verordnung vom 12. Januar 1841. betreffend den Beweis im Criminalprocesse, den Beweis durch Anzeigen zu sehr beschränkt hat. Es wird daher verordnet §. 1. damit der Angeschuldigte durch Anzeigen für überführt erachtet werden kann, sind die Gerichte nicht mehr an das Zusammentreffen der Voraussetzungen des §. 10. Nr. 1. 2. 3. 4. der Verordnung 1841. gebunden, [10]) vielmehr haben sie

---

10) Nach der Verordnung von 1841. in den jetzt aufgehobenen Bestimmungen waren als Bedingungen, unter welchen der Angeschuldigte durch Anzeigen für überführt angenommen werden durfte, angegeben 1) Beweis des Thatbestandes, 2) Zusammentreffen von wenigstens zwei mit den übrigen Ergebnissen der Untersuchung zusammentreffenden Anzeigen, welche einzeln voll-

dieselbe fortan nur noch als wichtige Motive der Beurtheilung zu betrachten und in sorgfältige Erwägung zu ziehen, im Uebrigen aber nach Maaßgabe der Eingangsbestimmung im §. 10. [11]) und ihrer aus der Gesammtheit aller vorliegenden Umstände geschöpften gewissenhaften Ueberzeugung zu entscheiden. Das Gesetzbuch von Modena (und zwar das Strafgesetzbuch am Schlusse im 3ten Buche: von den Beweisen) enthält in §. 553. die Vorschrift: Der Beweis durch Indicien auch zum Zwecke darauf die ordentliche Strafe zu gründen, ergiebt sich, so oft unzweifelhafte Anzeigen da sind, oder sie jedes mögliche Gegentheil ausschließen, 554. Entfernte Anzeigen und um so mehr die nächsten, wenn sie auf denselben Zweck sich beziehen, und Mehrere vorhanden sind, vereinigen sich Beweis zu machen, wenn auch jede einzelne Anzeige nicht durch zwei Zeugen bewiesen ist. Prüft man diese Bestimmungen, so überzeugt man sich leicht, daß damit nichts weiter gesagt ist, als daß die Richter recht sorgfältig die Anzeigen prüfen sollen und auf den Grund derselben verurtheilen dürfen, wenn sie dadurch von der Schuld überzeugt sind. Die Hauptsache liegt in der Gewissenhaftigkeit der Richter und das Vertrauen zu den auf Anzeigen gebauten Urtheilen kann nur begründet sein, wenn die Entscheidungsgründe zeigen, [12]) daß die Richter eine sorgfältige, in alle Ein-

ständig durch andere Beweismittel als Anzeigen bewiesen sind, 3) Der Angeschuldigte muß eine Person sein, zu der man sich der That versehen kann, 4) Die Verantwortung des Angeschuldigten muß unwahrscheinlich sein.

11) Darnach wird erklärt, daß die Richter bei ihrer Prüfung unbeschränkt sind in der Beurtheilung der Stärke der einzelnen Anschuldigungs- und Entschuldigungsanzeigen, in Abwägung der Einen gegen die Andern, der zur Herstellung eines beweisenden Resultats erforderlichen Zahl der Anzeigen und ihrer Uebereinstimmung.

12) Eine treffliche auf Erfahrung gegründete Ausführung über den Werth der Entscheidungsgründe liefert Pisanelli in der Schrift del instituzione dei Giurati Torino 1856. pag. 174.

zelnheiten eingehende Prüfung der Beweise vorgenommen haben und ihre Ueberzeugung auf Gründe stützen, die jeden verständigen Mann zu den nämlichen Ergebnissen zu bringen geeignet sind.

II. Beiträge zur Beurtheilung des Standes der Frage: über Aufhebung der Todesstrafe oder unter welchen Bedingungen diese Strafart beibehalten werden kann.

Um zu einer befriedigenden Beantwortung der obigen Frage zu gelangen, bedarf es besserer Materialien, als wir bisher haben. Während der strenge prüfenden, nicht dem Parteiwesen dienenden Wissenschaft es obliegt, die Frage über die Rechtmäßigkeit der Todesstrafe und über Anforderungen des Christenthums zu prüfen, wird eine genaue (nicht auf geheime Berichte der Beamten gebaute) Sammlung von Thatsachen wichtig, um über die Frage der Nothwendigkeit urtheilen zu können, daher auch die Sammlung von Erfahrungen der Länder, wo die Strafe noch besteht und derjenigen wo sie aufgehoben ist. Nicht weniger bedarf es der Sammlung von Erfahrungen über das Dasein von Gefahren, daß im Falle der Irrthum eines Todesurtheils später entdeckt wird, die Aufhebung der Folgen nicht mehr möglich ist, so wie über die bedenkliche Stellung des Regenten, welcher über die Begnadigung eines Verurtheilten zu entscheiden hat. Hierzu Beiträge zu liefern soll fortan die Aufgabe unseres Archivs sein.

1) Beiträge zur Frage: ob das Christenthum die Todesstrafe gestattet oder verbietet.

In einem der Hefte der im Rom von Geistlichen herausgegebenen Zeitschrift: **la civiltá cattolica. Roma 1853 vol. 1. p. 63.** wird die Aufhebung der Todesstrafe

in Toskana besprochen, und behauptet, daß die Freunde der Aufhebung nur aus Egoismus dafür gehandelt, und nur Philantropen und Radikale sich dafür ausgesprochen hätten. Eine Gesetzgebung, welche die Gesellschaft eines kräftigen Mittels ihrer Erhaltung beraube, könne nicht weise genannt werden. Wollte man die Strafe aufheben, so könne man in Gefahr drohenden Zeiten des Aufruhrs doch zu ihrer Anwendung greifen, wo aber dann mehr Willkühr entstehe. Auch das Evangelium habe seine Philantropie; es fordere Anwendung der Todesstrafe, wo der Verbrecher selbst den Tod als Wohlthat anruft, sich reuig der Strafe unterwirft und die Liebe zur Gerechtigkeit siegt. Allerdings sei die Begnadigung im christlichen Sinne gerecht wo der Regent als Vater der christlichen Familie verzeiht, wenn die Todesstrafe wegen der besonderen Beschaffenheit des Verurtheilten als überflüssig oder ungerecht sich ergeben würde. Man bedauert, wenn man diese Aeußerungen liest, daß die Herausgeber jener Zeitschrift unbekannt mit dem wahren Zustande der Wissenschaft, insbesondere in Deutschland, geblieben, da wo von Fortschritten die Rede ist, die Vertheidiger derselben als Radikale verdächtigen. Würden sie es auch da behaupten, wenn sie erführen, daß der jugendliche edle Greis Graf Reigersberg für die Aufhebung der Todesstrafe sich ausspricht, daß Trummer (den man keines Radikalismus beschuldigen kann) in seiner Schrift: das Verhältniß der heutigen Strafgesetzgebung zum Christenthum §. 9—15. nachweist, daß die Todesstrafe dem Christenthum widerspreche? — Wir fragen: ob mit den oben angeführten, den Lebensverhältnissen und den Erfahrungen widersprechenden [13]) Phrasen, daß der

13) Man darf sich auf die Seelenstimmung mancher zum Tode Verurtheilten, die in einer Art Verzweiflung oder einer geistigen

Verbrecher sich den Tod als Wohlthat wünscht, ein Rechtfertigungsgrund der Todesstrafe gewonnen, und ob dadurch ein Anhaltspunkt für die Begnadigung erreicht wird, wenn die Herrn lehren, daß dann, wenn die Todesstrafe überflüssig oder ungerecht sein würde, begnadigt werden soll.

Man begreift nicht, wie die Vertheidiger solche Ansichten mit den nachgewiesenen Aeußerungen der Kirchenväter und ihrem Bestreben der Todesstrafe entgegenzuwirken und die Besserung des Verbrechers zu erzielen vereinigen können. [14]) Wir bitten die christlichen Vertheidiger der Todesstrafen, die Stellung der Kirche in Bezug auf das Asyl zu betrachten, in welchem das Christenthum nicht eine Freistätte für den Verbrecher, sondern nur ein Mittel erkannte, die Anwendung der Todesstrafe oder verstümmelnder Strafen zu hindern, und noch später die Kirche darauf drang, daß der Flüchtige aus dem Asyl nur ausgeliefert wurde, wenn das Versprechen gegeben war, daß er nicht mit dem Tode bestraft würde. [15]) Schwerlich

---

Verwirrung wenn ihnen von den Geistlichen nur eine volle Unterwerfung zur Pflicht gemacht wird, und auf manche dabei vorkommende Aeußerungen nicht berufen. Frage man diejenigen, welche solche Unglückliche in den letzten Stunden beobachten über ihre Erfahrungen, und man wird bald hören, daß der Verurtheilte mit der größten Spannung der Aussicht auf Gnade sich hingiebt. Läßt sich mit jener Theorie der freudigen Unterwerfung des Verurtheilten die Erfahrung vereinigen, nach welcher nicht selten der Verurtheilte bewußtlos schon halb todt, oder im Zustande der Verzweiflung mit herzergreifenden Jammer, oder kämpfend mit den Henkern, die kaum ihn bewältigen können, auf das Schaffot geschleppt werden muß, oder mit scheußlichen Verwünschungen und reuelos hingerichtet wird?

14) Nachweisungen aus den Quellen in Albini della pena di morte. Vigerano 1842. pag. 39. S. noch über den Geist des canon. Strafrechts in der Schrift von Epinay de l'influence du droit canonique sur le droit français Toulouse 1837. pag. 124.

15) Gute Nachweisungen in Ch. de Beaurepaire essai sur l'asile religieux. Paris 1854.

haben aber diejenigen, welche die Todesstrafe als Wiedervergeltung nach den Forderungen des Christenthums rechtfertigen wollen, den Geist der erhabenen Religion erfaßt.[16]

2) Englischer Parlamentsbericht vom 17. Juli 1856 über Todesstrafe und ihre Vollziehung.

Die immer wiederkehrenden Klagen über die empörenden Scenen bei öffentlichen Hinrichtungen veranlaßte im englischen Oberhause die Ernennung einer Commission um über die Nachtheile solcher Hinrichtungen und Einführung einer andern Vollziehungsart zu berichten. Nach der Sitte der englischen Parlamentscomission wurden nun verschiedene Personen vernommen, deren Stellung sie in die Lage brachte, zum Tode Verurtheilte in den letzten Stunden und die Wirkung von Hinrichtungen zu beobachten, z. B. die Geistlichen, welche den Verurtheilten beistanden, oder viel mit Gefangenen umgehen, z. B. der ehrwürdige Clay, mehrere Sheriffs, z. B. S. 15. die Aussage des Sheriff auf der Insel Jersey, Gefängnißdirectoren, Superintendenten der Polizei; auch Ausländer, z. B. ein Nordamerikaner, welcher über die Strafjustiz seines Vaterlandes merkwürdige Aufklärungen gab (report p. 40.). Das Ergebniß der Vernehmungen ist, daß die Mehrheit[17]

---

16) Ein wahrhaft christlich gesinnter Mann, H. Vogt, in der Schrift: Das Armenwesen Bern 1836. Bd. II. S. 128., während er die Rechtmäßigkeit der Todesstrafe vertheidigt, nennt diese Wiedervergeltung, welcher das Christenthum überall entgegentritt, eine Frucht kulturloser Härte, die in eingelebter Gewohnheit durch das Mittel des Mosaismus mit dem Christenthum sich amalgamirte.

17) Merkwürdig ist, daß zwei Inspektoren der Londoner entdeckenden Polizei, die die Volksansicht genau kennen, bezeugen, daß eine große Mehrheit des Volkes gegen geheime Hinrichtung sein würde, besonders wenn vornehme Leute hingerichtet würden; aber auch andre erfahrene Männer (z. B. zur Frage 364. 373.) bezeugen dies.

der Vernommenen die öffentliche Hinrichtung als nachtheilig erklärt, weil die ſchändlichſten Scenen dabei vorkommen, welche beweiſen, daß auf beſſere Gefühle nicht, auch nicht auf Abſchreckung gerechnet werden darf, daß durch öffentliche Hinrichtungen die Verurtheilten leicht dazu gebracht werden, entweder durch die Zeichen ihrer Reue, oder ihren ſogenannten Heldenmuth zu täuſchen. Auch die Commiſſion trägt daher auf Anordnung der Hinrichtung innerhalb der Gefängnißmauer an, jedoch müßten offizielle Zeugen dazu beordert werden [18]) und die Behörde müßte Anderen, die zuſehen wollen, es geſtatten. Im Parlamente kam die Frage nicht zur Entſcheidung, aber begreiflich iſt es, daß ehrenwerthe verſtändige Perſonen in England bei Gelegenheit dieſer Verhandlung die Anſicht ausſprechen, [19]) daß, wenn behauptet wird, daß die öffentliche Hinrichtung keine abſchreckende Kraft habe, die Frage ſich aufdringt, ob nicht die Todesſtrafe überhaupt aufgehoben werden ſoll, weil der Hauptzweck der Abſchreckung wegfällt [20])

3) Verhandlung im großen Rathe zu Genf im July 1856 über die Begnadigung einer zum Tode verurtheilten Giftmörderin.

Wir haben in dieſem Archive 1848 Nr. XI. und in den vier Abhandlungen zur Ausgabe von Feuerbachs

18) Mehrere Zeugen erklären es für Unrecht, wenn man Jemanden nöthigen will, Zeuge der Hinrichtung zu ſein.

19) Vorzüglich ein würdig gehaltener Aufſatz in Winslow the Journal of psychological medicine. London 1856. p. LXXXI.

20) Wir ſind ſchuldig zu bemerken, daß der vernommene Zeuge Haynes (Superintendent der Londoner Polizei) report p. 37. erklärt, daß nach ſeiner Erfahrung die Todesſtrafe weſentlich von Begehung der Verbrechen abſchreckt, und daß, wenn Todesſtrafe aufgehoben würde, keines Menſchen Leben mehr ſicher wäre. Wir fragen: auf welche Gründe baut der Zeuge ſeine Behauptung?

Rechtsfällen S. 7—17. die bedenkliche Lage geschildert, in welche der Regent versetzt ist, dessen Ausspruch darüber entscheiden soll, ob ein Todesurtheil vollzogen werden soll. Das Volk, welches sieht, daß von 5 oder 12 Todesurtheilen Eines zur Vollziehung gebracht wird, während bei den Uebrigen die Begnadigung ausgesprochen wird, frägt begreiflich um die Gründe der verschiedenen Aussprüche, und nicht selten schiebt es der Begnadigung in 5 Fällen und der Befehle zur Hinrichtung in einem Falle Gründe unter, welche der Regierung nicht günstig sind. Wir werden in den nächsten Heften Nachweisungen über den in dieser Beziehung vorliegenden bedenklichen Zustand in England aus zuverlässigen Quellen mittheilen. Diesmal soll unsere Mittheilung einer merkwürdigen Verhandlung Beiträge zur Beantwortung der Frage über den Werth der Oeffentlichkeit der Verhandlungen über Begnadigung liefern. Im July 1856 wurde in Genf von den Geschworenen ein Mädchen, Brunet, wegen Giftmords für schuldig erklärt, ohne Annahme von Milderungsgründen, und daher zum Tode verurtheilt. Die Angeklagte hatte in der Voruntersuchung ihr Verbrechen und das Motiv der Rache eingestanden, ihr Verführer, dessen Betragen auf jedenfall so schändlich war, daß selbst sein Vertheidiger ihn den moralischen Mitschuldigen nannte, wurde losgesprochen. Ein zwar später zurückgenommenes Begnadigungsgesuch der Verurtheilten und zahlreiche Petitionen um Gnade, brachten die Sache zur Verhandlung im großen Rathe. Es wurde ein Schreiben des Generalprokurators vorgelesen, worin dieser erklärt, daß er zwar sich energisch der Annahme von Milderungsgründen durch die Jury widersetzt habe, weil er die Hervorbringung der moralischen Wirkung durch das Todesurtheil bezweckte, daß er aber jetzt auf Begnadigung antrage, vorzüglich weil der Verführer der Angeklagten, der doch nur die

Ursache des Verbrechens gewesen, losgesprochen wäre und der Contrast, wenn die Verurtheilte hingerichtet würde, die Idee, welche man sich von der Strafjustiz macht, verletzen würde. In den Verhandlungen sprach vorzüglich Camperio für die Begnadigung. Seine Stimme war um so gewichtiger als Camperio der Verfasser der geistreichen Schrift zur Vertheidigung der Todesstrafe ist, und er noch jetzt die Rechtmäßigkeit der Strafe vertheidigte, aber zugab, daß es jetzt auf die Prüfung der Umstände des Falles ankomme. Er tadelt zuerst den Code pénal, der (im Widerspruche mit den Forderungen vieler Criminalisten) die Tödtung durch Gift immer als ein mit Vorbedacht verübtes Verbrechen betrachtet, so daß der Präsident die Frage über Prämeditation gar nicht stellen konnte.[21]) Er zeigte daß die Angeklagte in einem Zustande der durch den jetzt losgesprochenen Verführer veranlaßten hohen Aufregung gehandelt habe, und daß eine Begnadigung entsprechend der Verschuldung, keine Gefahr für den Staat erzeugen und Widersprüche beseitigen würde. Indem der Redner aussprach, daß die Zeit noch nicht gekommen sei, um die Todesstrafe aufzuheben und daß man nur durch Sophismen dazu kommen könne, der Gesellschaft das Recht des Gebrauchs dieser Waffe zu entziehen, sprach er doch seine Ueberzeugung aus, daß, wenn man das Blutvergießen vermeiden kann, man dies auch thun müsse. — Im gleichen Geiste sprachen Andere Redner und einstimmig (nach dem Ergebnisse unserer Erkundigung mit Billigung aller Partheien) wurde die Verwandlung der Todesstrafe in lebenslängliche Freiheitsstrafe ausgesprochen.

---

21) Im gleichen Sinne sprach auch ein anderer guter Jurist, Castoldi, der erklärte, daß er die Todesstrafe noch nicht aufheben wollte, sich gegen die unverständige Härte des Code aus, der zu verschiedenartige Fälle zusammenwirft.

4) Nachweisungen über die im Königreich Schweden von 1850 bis 1854 ergangenen Todesurtheile und der vollzogenen Hinrichtungen.

Nach den von dem k. Justizministerium dem Könige vorgelegten Tabellen sind in Schweden zum Tode verurtheilt wurden 1850: 50 Männer und 35 Weiber (hingerichtet wurden nur 5 Männer). 1851 ergingen Todesurtheile gegen 50 Männer und 35 Weiber (von denen 6 Männer und 2 Weiber hingerichtet wurden). Im Jahre 1852 waren 59 Männer, 26 Weiber zum Tode verurtheilt (hingerichtet 1 Mann, 1 Weib). Im Jahre 1853 wurden 57 Männer und 30 Weiber zum Tode verurtheilt (hingerichtet 10 Männer, 1 Weib). Von den im Jahre 1854 zum Tode verurtheilten 49 Männern und 40 Weibern wurden 7 Männer und 1 Weib hingerichtet. — Die oben mitgetheilte Tabelle giebt reichen Stoff zu Betrachtungen. Unsere Leser wissen, daß der jetzige König von Schweden als Kronprinz in einer bedeutenden (von Treskow unter dem Titel über Strafe und Strafanstalten von S. Hoheit Oskar Leipzig 1841 übersetzten) Schrift gegen die Todesstrafe sich erklärte und S. 13 die schlimme Lage schildert, in welche der Regent gesetzt wird, wenn er über Begnadigung entscheiden soll. Es ist begreiflich, daß der hochherzige Prinz, als er den Thron als König bestieg, seinen Grundsätzen treu, die Vollziehung der Todesstrafe weigern wollte. Bestürmt von seinen Ministern, gab er nach und unterzeichnete Todesurtheile; aber, wie die obige Tabelle zeigt, sparsam. Das Studium dieser Tabelle veranlaßt ernste Betrachtungen über die große Zahl der Todesurtheile (der Kronprinz in seiner Schrift S. 13 giebt zu, daß nach Spanien Schweden das Land ist, wo am meisten hingerichtet wird, jährlich aber 43 begnadigt werden), über die schlimme Lage, in welche der König Schwe-

dens versetzt ist (von 85 Verurtheilten wurden nur 2 hingerichtet), über die wachsende Zahl todeswürdiger Verbrechen, ungeachtet der Todesurtheile. Man begreift daher leicht, wie immer mehr auch in Schweden die Zahl derjenigen wächst, welche an die Stelle der Todesstrafe ein gutes Pönitentiarsystem gesetzt wünschen.

III. Ueber den neuesten Zustand der Ansichten und Erfahrungen über die zweckmäßigste Einrichtung der Strafanstalten.

Wir haben in dem Archive bisher die Darstellung der Fortschritte des Gefängnißwesens in einigen großen Staaten des Auslands, z. B. Frankreich, England, Nordamerika, geliefert. Wir halten es aber für zweckmäßig, wenn von jetzt an immer Nachrichten über die in einzelnen Ländern Deutschlands oder des Auslandes in Bezug auf Gefängnißsysteme und ihre Wirksamkeit gemachten Erfahrungen und Vorschläge in kurzen Aufsätzen in diesem Archive geliefert werden, und ersuchen nun unsere Leser die im vorigen Hefte des Archivs S. 592 mitgetheilte Darstellung der verschiedenen Ansichten über Anwendung der Einzelnhaft ihre Aufmerksamkeit zu würdigen, aber auch um eine bedenkliche Einseitigkeit der Auffassung zu vermeiden, ihre Blicke nicht blos auf Bruchsal, sondern auch auf die Art zu richten, wie in Toskana, Norwegen, den Niederlanden und Belgien die Einzelnhaft durchgeführt ist. Wir werden hierzu Beiträge liefern.

1) Raccolta de leggi, regolamenti, ordinanze, circolari ed istruzioni sul regime disciplinale delle prigioni de Toscana compilata dall avo. C. Peri superintendente generale delle prigioni. Firenze 1856.

Wir haben in dem Archive bei der Besprechung des neuen Strafgesetzbuchs den Inhalt der neuen Gesetze mit-

getheilt, wodurch die Einzelhaft in Toskana eingeführt wurde. Toskana ist das einzige Land, in welchem nicht blos in einigen, sondern in allen Strafanstalten, mit Ausnahme einiger für Verbüßung ganz kurzer Strafzeiten, die Einzelnhaft eingeführt ist. Die Anstalten stehen unter der Leitung des ausgezeichneten, sehr gebildeten, energischen aber auch wohlwollenden Generaldirectors Peri, dessen Wirken bereits gute Früchte getragen hat. Man fühlte in Toskana die Nothwendigkeit, durch genauere Instruktionen eine gewisse Gleichförmigkeit der Gefängnißzucht herbeizuführen, ohne die nothwendige Freiheit des Ermessens verständiger Vorsteher zu beschränken, zugleich für Anstalten zu sorgen, durch welche das Pönitentiarsystem seine nothwendige Ergänzung erhalten sollte; in der letzten Beziehung war die Regelung der controlirenden Theilnahme wohlgesinnter Personen durch Besuche in den Gefängnissen und die Sorge für die Thätigkeit von Gesellschaften wichtig, welche für entlassene Sträflinge thätig sind. Das oben genannte Werk des H. Peri enthält nun eine vollständige und geordnete Sammlung aller in einandergreifenden Gesetze, Verordnungen, Instruktionen über alle Einzelnheiten der Gefängnißorganisation. Wir werden im nächsten Hefte Nachrichten über den Erfolg der Einrichtungen geben, machen aber bereits aufmerksam auf manche eigenthümliche Anordnungen, welche die Härte der Einzelnhaft mildern, und zwar auf die Vorschriften (pag. 117), nach welchen die Gefangenen weit mehr als in anderen Strafanstalten Besuche von Personen erhalten, deren Unterredung wohlthätig auf sie wirken kann,[22]) dahin gehören außer

22) Nach dem Reglement art. 21. sind Personen bezeichnet, welche mit der Kraft ihrer Worte und der Autorität ihres Beispiels in den Gefangenen ein heilsames Gefühl der Reue wecken und ihnen Liebe zu religiösen und bürgerlichen Tugenden einflößen können.

den Geistlichen und Gefängnißbeamten die sogenannten **buonuomini (raccolta p. 99)** und die amtlichen Besucher (über deren Organisation und Pflichten eine ausführliche Instruktion von 1850 besteht, abgedruckt in der Schrift p. 270). Außerdem können in kleinerer Zahl und mit gehöriger Aufsicht (p. 156) Gefangene auch zu häuslichen und anderen Arbeiten (z. B. auf dem Bureau) verwendet werden. Diejenigen, welche mit Gefängnißeinrichtungen beauftragt, sollten die Beachtung des reichen Materials in der Schrift nicht vernachlässigen.

2) Bericht der Direction der Polizei an den Regierungsrath in Zürich, betreffend die in der Kantonalstrafanstalt vorhandenen Uebelstände und die Mittel sie zu verbessern. Zürich 1856.

Der eben genannte Bericht faßt die Gefängnißverbesserung mit so vielen von den gewöhnlichen Ansichten der neueren Zeit abweichenden Vorschlägen auf, daß eine nähere Beachtung um so mehr am Platze ist, als der Bericht reich ist an vielen praktischen Bemerkungen. Der Bericht stellt als Zweck der Freiheitsstrafe (S. 22) die Besserung der Gefangenen auf, erkennt, daß die Einzelhaft das Mittel sein kann, den verderblichen, nach der Entlassung zu neuen Verbrechen führenden Bekanntschaften der Sträflinge vorbeugen zu können, daß die Einzelnhaft bei dem Eintritt gut wirken kann, um den Gefangenen zum Nachdenken zu bringen, leugnet aber, daß diese heilsame Selbsterkenntniß da eintritt, wenn Jahre lang der Sträfling in Einzelnhaft gehalten wird; diese Art der Haft wird als unnatürlich, als ungerecht (wegen ihrer ungleichen Wirkung auf die Menschen) als nachtheilig erklärt, da durch sie der entlassene Sträfling weniger die Kraft bekommt, sich in der Gesellschaft zurecht zu finden, weil der Arbeitseifer nicht angeregt, wohl aber die gei-

ſtige Geſundheit der Sträflinge angegriffen wird. Der Bericht geht davon aus, daß die Gefängnißeinrichtung aus dem gewöhnlichen Leben genommen werden ſoll; die Mittel werden gefunden 1) in der religiöſen und moraliſchen Einwirkung; 2) im Schulunterricht; 3) in tüchtiger Beſchäftigung; 4) Erweckung des Sinnes für Ordnung; 5) Anordnung, daß die Sträflinge Nachts in einzelnen Zellen ſchlafen, am Tage in Gemeinſchaft mit Pflicht des Stillſchweigens arbeiten; 6) Vorſchrift, daß bei dem Eintritt jeder Sträfling einen Monat (nach Individualität noch länger) in Einzelnhaft gehalten und in dieſer Zeit von dem Director und Geiſtlichen beſucht wird; 7) Eine Zahl von Sträflingen ſoll von dem Director ausgewählt werden, um ihre Mitgefangenen zu beaufſichtigen; 8) Es muß gewirkt werden, die Beſſern zu bevorzugen, die Einwirkung der Schlechten vorzubeugen; dies ſoll durch Klaſſeneintheilung [23]) bewirkt werden, ſo daß die in der Klaſſe der Beſſeren ſich Befindenden Vortheile erhalten. Wir ſind überzeugt, daß die Durchführung der vorgeſchlagenen Maßregeln den beabſichtigten Zweck nicht erreichen wird, daß die Schilderung der Einzelnhaft im Bericht nicht durch die Erfahrungen beſtätigt wird [24]) und manche Vortheile derſelben nicht genug berückſichtigt wer-

23) In die erſte Klaſſe ſollen Alle bei ihrem Eintritt kommen und in die zweite Klaſſe vorrücken, wenn ſie ſich längere Zeit gut betragen und bei fortgeſetzter Beſſerung in die dritte Klaſſe vorrücken.

24) Insbeſondere ſprechen die Erfahrungen in Bruchſal nach den Mittheilungen von Füßlin und ſelbſt von Schlatter (ſ. oben in dieſem Archiv 1856 S. 336) und die im vorigen Hefte des Archivs über England gegen die Behauptungen des Züricher Berichts, daß der Arbeitseifer durch Einzelnhaft nicht angeregt wird, daß die geiſtige Geſundheit der Gefangenen leidet. — Eine ſehr gute neuere Würdigung der Einwendungen gegen die Einzelnhaft findet ſich in dem (nächſtens genauer zu beachtenden) Frankfurter Ausſchußbericht, den Gefängnißbau betreffend, 1856, (von Varrentrapp) Seite 40—89.

den.[25]) In Bezug auf die Vorschläge des Berichts wird die vorgeschlagene Anordnung, durch welche jeder Sträfling bei seinem Eintritt regelmäßig einen Monat in Einzelnhaft zu halten ist, nur halbe Maßregel sein, weil nach der Erfahrung dieser Zeitraum nicht genügt, die Sträflinge kennen zu lernen, noch auf sie durch religiöse und moralische Belehrung zu wirken, indem es lange dauert,[26]) bis ein großer Theil der Gefangenen das nöthige Vertrauen zu dem Besuchenden gewinnt und für nachhaltige moralische und religiöse Einwirkung empfänglich wird. Für verderblich muß der Vorschlag erklärt werden, Sträflinge zu Aufsehern über ihre Kameraden zu machen, weil sie (nach der Erfahrung Englands über die monitors) regelmäßig die Vorsteher täuschen, entweder durch willkürliche Angabe gegen Mitgefangene, die sich nicht gut mit ihnen halten oder durch Begünstigung der Kameraden. Sind die aufsehenden Sträflinge strenge, so rufen sie nach der Erfahrung eine solche Erbitterung der Andern hervor, die sich durch eine auf das Aeußerste gehende Verfolgung (daher in neuerer Zeit oft, z. B. in München, Mord eines Sträflings durch Kameraden) Luft macht. Das vorgeschlagene Classifikationssystem wird zwar in der Art, wie es in England durchgeführt ist, wohlthätig wirken können, aber die Schwierigkeit der richtigen Würdigung der Individualität der Gefangenen, die Neigung zur Verstellung[28]) größer

---

25) Dahin gehört, daß die Einzelnhaft wegen ihrer intensiven Einwirkung gestattet, die Dauer der Strafe abzukürzen.

26) Siehe im vorigen Hefte des Archivs S. 573 die Aeußerungen von Gefängnißgeistlichen.

27) Der Frankfurter Ausschußbericht S. 36 giebt gewichtige Einwendungen an; allein wir glauben (auch nach neueren Besprechungen mit dem praktischen Moser in St. Gallen), daß der Berichterstatter zu weit weht.

28) Eine in der Times vom 30. December 1856 abgedruckten Erklärung eines mit tiket of leave entlassenen Sträflings zeigt,

ist als man glaubt, bewirken daß man nicht zuviel davon hoffen darf.

3) A few Remarks on the Convict Question by C. Crofton Chairman of directors of convict prisons. Dublin 1857.

Wir haben in dem vorigen Hefte des Archivs S. 578 auf die Nachweisungen und Vorschläge eines der erfahrensten Männer des Gefängnißwesens, Herrn Crofton (dem Vorstande der Direktoren der Gefängnisse Irlands) aufmerksam gemacht. Die Erfahrung lehrt, daß die Gefangenen, wenn sie lange unter strengem Gefängnißsystem gehalten wurden, die geistige und moralische Kraft, selbstständig nach ihrer Entlassung zu handeln, verlieren, daher Menschen, die wahrhaft gebessert waren und die Anstalt mit den besten Vorsätzen verließen, so häufig den Versuchungen zum Unrecht unterliegen. Wünschenswerth ist es daher, daß vor der Entlassung der Gefangene in eine Lage versetzt wird, in welcher er gleichsam in einer Zwischenstufe zwischen dem strengen Gefängnisse und der Freiheit größere Freiheit genießt, aber auch Versuchungen ausgesetzt ist und zum Gebrauche völliger Freiheit sich vorbereitet. Crofton versuchte in Irland eine solche Zwischenanstalt zu gründen; sie besteht seit 1. Januar 1856 im Smithfield-Besserungshause in Dublin. In der obengenannten inhaltschweren Schrift giebt nun Crofton den Charakter seines Systems und die bisherigen Erfahrungen an. Die Sache ist besonders wichtig, da gegen das in England seit 1853 eingeführte bedingte Begnadigungssystem (tiket of leave) immer mehr Klagen sich erheben. Der Verfasser hält das englische System für bedenk-

---

wie furchtbar die Heuchelei, vorzüglich in Bezug auf religiöse Aeußerungen, in England ist.

lich,[29]) während das von ihm eingeführte System den Vortheil hat, daß man in der Zwischenstufe den in größerer Freiheit sich bewegenden Sträfling besser beobachten und kennen lernen kann, und wenn er auch aller Versuchungen ungeachtet sich bewährt, mit Sicherheit bedingt begnadigt werden darf. In dieser Zwischenstufe ist dafür gesorgt, daß die Gefangenen zu nützlichen Arbeiten verwendet werden, daß sie Unterricht in Gegenständen des höheren Wissens erhalten, ihren Geist ausbilden,[30]) Liebe zum Selbststudium gewinnen, für ihre Arbeiten bessern Lohn als im Gefängnisse erhalten. Hauptsache ist, daß man sie zu Geschäften außer Haus verwendet, als Boten mit Aufträgen ausschickt (wo sie Gelegenheit hätten die Freiheit zu mißbrauchen, aber desto mehr Vertrauen einflößen, wenn sie der Versuchung widerstehen), als wohlthätig bewährt es sich, wenn die Anlegung ihres Verdienstes in der Sparkasse begünstigt wird. Die Erfahrungen sind günstig. Von in der Zwischenanstalt befindlichen Gefangenen wurden im Laufe von 1856 112 mit bedingter Begnadigung, 55 nach Beendigung ihrer Strafzeit entlassen; nur bei 5 mußte wegen schlechten Betragens die Begnadigung zurück genommen werden. 85 betrugen sich nach allen Erkundigungen sehr gut, 9 sind erst zu kurze Zeit entlassen, als daß man von ihnen etwas sagen kann, von 13 fehlen Nachrichten, weil sie das Land verließen. Der Verfasser zeigt, daß durch dies vorge-

29) Er hat vor der Parlamentscommission (report of the Committee on transportation 1856. pag. 138—155) seine wohl zu beachtenden Erfahrungen mitgetheilt.

30) Man glaubt nicht, wie wohlthätig auf sittliche Erhebung, auf höhere Richtung des Gemüths der Sträflinge der Unterricht in höheren Gegenständen, z. B. Geschichte, Naturgeschichte, wirkt und z. B. klare Entwickelungen der Manifestation der Gottheit durch die Natur bessernd einwirken. Die Erfahrung Bruchsals ist hier wichtig.

schlagene System viele gut unterrichtete, bewährte Gefangene gewonnen werden, die nach ihrer Entlassung leicht Arbeit finden und auch in die Colonieen, weil man für sie bürgen kann, gesendet werden können, während die unverbesserlichen einer strengen Zucht unterworfen, zu öffentlichen Arbeiten angehalten werden und für sie in gewisser Weise von der Transportation Gebrauch gemacht wird. Wir sind überzeugt, daß das Studium der an praktischen Bemerkungen reichen Schrift von Crofton auch den deutschen Gesetzgebern wichtig sein und sie auf die rechte Bahn leiten wird, die Sträflinge, welche einen Theil ihrer Strafzeit in Einzelnhaft abbüßten und sich gut betrugen, allmählig in eine freiere Lage auf ähnliche Art zu bringen, wie dies in Dublin eingeführt ist. Anstalten, die Beschäftigung im Freien, wie sie in Preußen und Baiern versucht wurden, könnten dazu verwendet werden.

IV. Neue Rechtssprüche der obersten Gerichte über wichtige Fragen des Strafrechts und Prozesses.

1) Rechtsspruch des Appellhofes in Genua vom 25. August 1856 darüber, daß derjenige, welcher als Zeuge eidlich über Umstände, durch deren wahre Angabe er sich selbst anschuldigen müßte, gegen die Wahrheit aussagte, keinen strafbaren Meineid begeht.

Felice, Gefangenwärtergehülfe in Oneglia, mußte als Zeuge über einen verübten Diebstahl aussagen und gab gegen die Wahrheit eidlich an, daß er davon nichts wüßte. In der hierauf gegen ihn wegen falschen Zeugnisses eingeleiteten Untersuchung erklärte er, daß er die Wahrheit deswegen nicht angegeben habe, weil er fürchten müßte, daß sonst er selbst wegen Theilnahme an jenem Diebstahle oder doch wegen Vernachlässigung seiner Pflichten zur Auf-

sicht in Untersuchung gezogen würde. Der Gerichtshof von Genua erkannte, daß kein Grund zur Bestrafung vorliege, weil der Zeuge damals in die Zwangslage gesetzt war, entweder offen sich selbst schuldig zu bekennen, oder die Wahrheit vor Gericht zu verhehlen, und der Zeuge aus Furcht den letzten Ausweg wählte. Das Urtheil nahm an, daß, da sein Eid nicht auch darauf bezogen werden konnte, eben die von ihm begangene unwahre Aussage nicht strafbar sein kann, da der Zeuge kein ihn zum Zeugnisse gegen sich selbst verpflichtendes Gesetz verletzte. — Diese Entscheidung erregte Aufsehen in Italien, und veranlaßte über die vorliegende Frage interessante wissenschaftliche Erörterungen (in den rechtswissenschaftlichen Zeitungen von Genua und Neapel, abgedruckt in der Venetianer Zeitschrift **Eco de tribunali 1857 nr. 671)** und **gazetta dei tribunali de Genova 1856. p. 586.** Das Ergebniß ist, daß der Genueser Rechtsspruch als den Gesetzen entsprechend erklärt wurde, weil ein Zeugniß nur auf dritte Personen sich beziehen kann, und Niemand schuldig ist, gegen sich selbst anszusagen. Belehrend ist die Nachweisung, daß auch die älteren italienischen Criminalisten diese Ansicht aufstellten. Man beruft sich darauf, daß auch die französische Rechtssprechung die Ansicht billigt; allein hier hätte ein Rechtsspruch des französischen Cassationshofes v. 22. April **1847 (Morin Journal du droit criminel 1847 p. 205)** angeführt werden sollen, nach welchem die Heiligkeit des Eides als Hauptgesichtspunkt hervorgehoben wird. In Deutschland ist große Verschiedenheit der Ansichten. Der Verfasser dieser Anzeige hatte im Archiv des Crimminalrechts **II. S. 100** die Ansicht der Straflosigkeit vertheidigt, weil da, wo ein gesetzwidriger Eid aufgelegt ist, derselbe als nichtig erscheint und keine rechtlichen Folgen haben kann (s. auch Arnold in den Blättern für Rechtsanwendung in Baiern **1849 S. 71**; von Hannover von

Bothmer Erörterungen II. S. 255), allein die jenseitige Ansicht, welche die Verletzung der Heiligkeit des Eides hervorhebt, ist in neuerer Zeit vorwiegend (Schwarze im Archiv des Crim. R. 1848 S. 476. Verglichen mit Simon in demselben Archive 1856 S. 53.)

2) Rechtsspruch des preußischen Obertribunals vom 16. July 1856 über das Recht eines Zeugen das Zeugniß in Bezug auf Fragen abzulehnen, deren Beantwortung den Zeugen nöthigen würde, seine eigne Schande zu bekennen.

In einer Untersuchung wegen gewerbsmäßiger Unzucht gegen Ehefrauen, weigerten mehrere, über den geschlechtlichen Umgang mit diesen Frauen als Zeugen vorgeschlagene Männer das Zeugniß, weil sie ihre eigene Schande angeben müßten. Der Oberstaatsanwalt legte gegen das freisprechende Urtheil Nichtigkeitsbeschwerde ein; allein das Obertribunal erkannte durch Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerde, daß nach gemeinem Rechte der Satz, daß Niemand als Zeuge gezwungen sei, über seine eigene Schande auszusagen, gegründet sei, und unter dem was Schande bringt, nicht blos ein strafbares, sondern auch ein in der öffentlichen Meinung der bürgerlichen Gesellschaft für unsittlich gehaltenes Verhalten zu verstehen sei. (Goltdammer Archiv für Preuß. Strafrecht IV. S. 681. vgl. mit den Band II. S. 414 u. IV. S. 377 angeführten Urtheilen). Die hier ausgesprochene Ansicht ist auch in einigen neuern Gesetzen, z. B. dem Bairischen v. 1848 §. 221, königl. Sächsischen §. 222 in sofern anerkannt, daß kein Zeuge schuldig ist Fragen zu beantworten, wo die Erklärung zu seiner eignen Schande oder eines seiner Angehörigen gereichte.

5) Belgischer Rechtsspruch v. 21. Januar 1856 über die Frage, ob ein Zeuge, der wegen Verweigerung des Zeugnisses bestraft wurde und darnach wiederholt das Zeugniß verweigert, bestraft werden kann.

In Belgien wurde der Redakteur eines Blattes vom dem Untersuchungsrichter als Zeuge vorgeladen und wegen Weigerung des Zeugnisses mit Geldbuße belegt. Als er nach der Bestrafung wieder in der Sache zum Zeugnisse aufgefordert wurde und wieder sich weigerte, sprach der Richter eine neue Geldstrafe aus. Der Generalprokurator billigte in einem Schreiben dies Verfahren. Der Cassationshof vernichtete am 21. Januar 1856 die Verfügung des Untersuchungsrichters, in Erwägung, daß diese Verfügung sich auf die nämliche Handlung (fait) bezieht, die bereits Gegenstand der Bestrafung war, daß die nämliche Handlung, wenn das Gesetz nicht ausdrücklich eine Ausnahme ausspricht, nicht ein Gegenstand einer neuen Strafverfolgung und Bestrafung werden kann, daß die eine Bestrafung aussprechende Verfügung des Richters eine Verletzung des Grundsatzes ist: non bis in idem, und das Gesetz und die Verfassung verletzt. Die Verhandlung im Cassationshof (s. darüber belgique judiciaire 1856 pag. 234—238) ist sehr belehrend. Der Generalprokurator, welcher die Verwerfung des Cassationsgesuchs wollte, ging davon aus, daß der Satz: non bis in idem hier nicht anwendbar sei, daß immer wieder ein neues Vergehen vorliege, daß wenn man die beharrliche Weigerung nicht strafen wollte, die Justiz großen Nachtheil leiden könnte, da der Angeschuldigte durch die Bezahlung der einmaligen Geldstrafe für den Zeugen das Loskaufen des Zeugen von der Zeugenpflicht zu bewirken im Stande wäre. Diese Gründe wurden von dem Advokaten des Cassationsklägers und von dem Generaladvokaten gut widerlegt. — Die wie wir glauben

richtige Ansicht des Cassationshofs findet sich in Deutschland bestätigt durch ein Urtheil des Baier. Gerichtshofs (Blätter für Rechtsanwendung 1843. S. 289), worin anerkannt ist, daß die fernere Weigerung des bestraften Zeugen nicht wie ein wiederholtes Vergehen, sondern nur als fortgesetzter Ungehorsam erscheint.

4) Französischer Rechtsspruch v. 13. Febr. 1855 über die Bestrafung eines Geschwornen, welcher ausspricht, daß er das Recht der Gesellschaft, Todesstrafe zuzufügen, bezweifle.

Vor dem Assisenhofe in Paris schrieb ein Geschworner an den Generalprokurator, daß er, da er das Recht der bürgerlichen Gesellschaft, Todesstrafe zu erkennen, bezweifle, das Dasein von Milderungsgründen aussprechen würde. Der Gerichtshof verurtheilte den Geschwornen deswegen zur Geldstrafe. Man hat diesen Spruch dadurch zu rechtfertigen gesucht (Morin in dem Journal du droit criminel 1855 p. 116), daß die Gesellschaft wachen müsse, daß das Werk der Justiz ohne Störungen vorgehe, und, Niemand unter dem Vorwande des Zweifels an dem Rechte der bürgerlichen Gesellschaft sich von der Erfüllung einer wichtigen Pflicht befreien könne, daß es dem Assisenhofe, welcher das Recht hat, die Entschuldigungsgründe eines Geschwornen zu würdigen, auch zustehen müsse, die Thatsache, wenn ein Geschworner erklärt, daß er das Recht zur Erkennung der Todesstrafe nicht anerkenne und in diesem Sinne abstimmen werde, als nicht gerechtfertigte Entschuldigung zu betrachten, da sie ein beklagenswerthes Beispiel enthalte. Wir beklagen tief diese Entscheidung, die das Schwurgericht herabwürdigt, den ersten Grundsatz, nach welchem Strafgesetze nicht ausgedehnt werden dürfen, verletzt, da man den Geschwornen,

welcher seinen Zweifel ausspricht, aber bereit ist, abzustimmen, doch nicht dem ungehorsamen Geschwornen gleichstellen kann. Der Geschworne, dessen Gewissensscrupel geehrt werden müssen, hat nur das Gefühl, das hundert andere Geschworne theilen und darnach handeln, ausgesprochen. Das Gericht vergaß, daß ja nach dem Gesetze v. 1832 die Jury Milderungsgründe in jedem Falle annehmen kann, ohne Rechenschaft über ihre Beweggründe zu geben, und daß das Interesse der bürgerlichen Gesellschaft durch den bescheidenen Zweifel des Geschwornen, der ja keine Pflicht hat, sich zu rechtfertigen, warum er Milderungsgründe annimmt, nicht verletzt werden kann.

5) Oesterreichische Rechtssprüche von 1856 über die Frage, ob die Gesetze über Bestrafung medicinischer Pfuscherei auch auf Wasserkuren angewendet werden können.

Durch Klage mehrerer Aerzte gegen einen Schuhmacher wegen Kurpfuscherei durch Anwendung der Wasserkur bei Kranken, und zwar mit entgeltlicher und gewerbsmäßiger Behandlung, wurde eine Untersuchung eingeleitet, in deren Folge sich ergab, (der Vorwurf, daß der Tod einer Person verursacht worden sei, wurde als grundlos beseitigt), daß der Schuhmacher Kranke mit kaltem Wasser behandelte, wirklich sie von Krankheiten befreite und nur freiwillig gebotene Belohnungen annahm. Das Bezirksgericht verurtheilte den Angeschuldigten wegen Uebertretung gegen die Sicherheit des Lebens nach §. 343 des Gesetzbuchs zu 8 Tagen Arrest. Das Oberlandesgericht sprach den Angeschuldigten von Strafe frei, und zwar weil der §. 343 die Strafe besonders auf den Abgang des ärztlichen Unterrichts baue, dies Erforderniß aber nicht da sei, weil keine Lehrkanzel für hydropathische Heilmethoden be-

ſtehe, aber ein Zeugniß des Vorſtehers der Gräfenberger Anſtalt ſelbſt darthue, daß der Angeſchuldigte die nöthige Kenntniß von ſolchen Kuren beſitze. Gewiß iſt dies Freiſprechen des Erkenntniſſes zu billigen (ſ. auch eine Ausführung der Gründe für und wider von Hota in der Oeſterreich. Gerichtszeitung Nr. 136. 137). Der Hauptgrund, aus welchem der Art. 343 nicht auf Waſſerkuren angewendet werden darf, liegt darin, daß Waſſer als Mittel zur Heilung ein ſo allgemein ohne Zuziehung eines Arztes angewendetes Mittel nach Volksanſichten immer war und die größere Ausdehnung im Gebrauche, oder in beſtimmten Formen deſſelben denjenigen, der ſolche Waſſerkuren macht, nicht in die Klaſſe der Perſonen ſetzen kann, welche das Geſetz wegen unbefugter Ausübung der Arznei- oder Wundarzneikunſt mit Strafe bedroht, und weil von dem, welcher für den Gebrauch der Anſtalten, welche er in Bezug auf Waſſerheilung treffen muß, eine Vergütung von Kranken ſich geben läßt, nicht geſagt werden kann, daß er ſeine Kunſt gegen Lohn ausübt. Wir dürfen jedoch nicht in Abrede ſtellen, daß die für die entgegengeſetzte Anſicht in der Oeſterreich. Gerichtszeitung 1857 S. 63 von Wahlberg angegebenen Gründe gewichtig ſind, aber mehr für *eine neue Geſetzgebung* entſcheiden mögen und daß ein im Preuß. Juſtizminiſterialblatt 1856 S. 43 abgedrucktes Preuß. Urtheil v. 4. Jun. 1856 die Waſſerkur außererhalb der Waſſerheilanſtalt für ſtrafbar erklärt.

V. Fortſchritte gerichtlicher Medicin, Chemie und Pſychiatrie in ihrem Verhältniſſe zur Strafrechtspflege.

1) Oſenbrüggen in der Monatſchrift des wiſſenſchaftlichen Vereins in Zürich 1856. 1. Jahrgang S. 496.

Es gehört zu den unſeligen Wirkungen der Ausdehnung des beliebten, durch Berufung auf falſch verſtan-

dene Volksthümlichkeiten des Strafrechts gerechtfertigten ſubjectiven Geſichtspunktes, und der ebenſo irrig aufgefaßten inneren Ueberzeugung, mit der man ſich begnügen will, daß immer mehr ſelbſt von vorzüglichen Juriſten (Sitzungsbericht der baier. Strafgerichte I. S. 271) der Satz vertheidigt wird, daß man ſich von den Einflüſſen der gerichtlichen Medicin und dem Kampfe der Sachverſtändigen losmachen müſſe. Wir danken Hrn. Oſenbrüggen, daß er in der oben genannten Abhandlung: Die Fortſchritte der Medicin und Naturwiſſenſchaften in ihrer Entwicklung auf Strafrecht, gegen die angeführte Anſicht aufgetreten iſt und gründlich zeigt, daß man ſchon früher (freilich beſchränkter nach dem damaligen Zuſtande der Naturwiſſenſchaften) im Strafrechte von dem Ausſpruche der Aerzte die Entſcheidung abhängig machte. H. Oſenbrüggen zeigt in einer Reihe von Beiſpielen (z B. wegen Entdeckung verdächtiger Flecken, Beurtheilung der Fußſtapfen, Anwendung des Chloroforms zur Verübung von Verbrechen) gründlich, wie nur durch Benutzung neuer naturwiſſenſchaftlicher Forſchungen die Ausmittelung von Thatſachen möglich wird. Wer die Art der Führung der Voruntersuchungen kennt, wer es weiß, wie oft erſt in der ſpäteren Verhandlung für die richtige Beurtheilung des Thatbeſtandes und ſelbſt der Indicien ein Nebenumſtand wichtig wird, auf welchen der (mit den Fortſchritten der Naturwiſſenſchaften nach der ſchlechten Art des Univerſitätsſtudiums nicht vertraute) Inquirent ſeine Unterſuchung nicht richtet, muß die Anſicht, nach welcher man die Emancipation des Strafrechts von der gerichtlichen Medicin anpreiſt, als eine Huldigung, die man veralteten Vorurtheilen bringt, und als den ſicherſten Weg erklären, ungerechte Urtheile zu veranlaſſen. Zu den von Oſenbrüggen angeführten Beiſpielen laſſen ſich aus der neueſten Zeit viele andere anführen, wo es z. B. nur durch An-

wendung von Mikroskopen gelang, die wahre Beschaffenheit von Umständen zu entdecken (Henke, Fortsetzung, Zeitschrift für Staatsarzneikunde 1853 S. 111), während die in einem Schwurgerichte benutzte Probe, aus dem Geruche die Beschaffenheit des Bluts zu erkennen, als trügliche nachgewiesen ist (Casper, Vierteljahrschrift V. S. 121). Wer weiß nicht, daß erst durch neuere Forschungen die Irrthümer früher angenommener Sätze in Bezug auf Schußwunden nachgewiesen sind, und sich jetzt ergiebt, daß das richtige Urtheil von Nebenumständen abhängt, um deren Erhebung sich unsere Juristen nicht kümmern (Prager Vierteljahrschrift 1854 S. 38. Casper's praktisches Handbuch der gerichtlichen Medicin S. 290). Manche kostspielige Criminaluntersuchungen würden früh abgeschnitten sein, wenn man z. B. die Frage: ob Vergiftung durch Cigarren möglich ist, gründlicher geprüft hätte (s. über den Genueser Fall meinen Aufsatz in Goltdammer's Archiv [S. 458]), oder wenn man, um zu entdecken, wie lange die Leiche eines neugebornen Kindes gelegen haben kann, sorgfältige Forschungen, wie in Marseille (Annales d'Hygiène légale 1855 p. 442.) machen würde. Wir halten es daher für Pflicht, auf alle für Strafjustiz wichtigen Fortschritte der Naturwissenschaften aufmerksam zu machen.

2) Neue naturwissenschaftliche Fortschritte in Bezug auf das Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht.

Eine Masse von Irrthümern ist in Bezug auf das obengenannte Verbrechen noch immer verbreitet, während doch von richtigen naturwissenschaftlichen Kenntnissen die Möglichkeit der Herstellung des Thatbestandes, die zweckmäßige Fragestellung und die Beurtheilung der Schuld

abhängt. Einen sehr wichtigen Beitrag verdankt man dem erfahrenen Arzte Tardieu in den Annales d'Hygiène légale 1855 p. 394. 1856 p. 113), vorzüglich über die verschiedenen angewendeten Abortivmittel und ihre Brauchbarkeit, über die künstliche Frühgeburt, und die (gewiß straflosen) Fälle, in welchen der Geburtshelfer, um das Leben der Mutter zu retten (selbst da, wo das Kind außer Mutterleibe nicht leben kann), künstliche Frühgeburt vornehmen muß. Beachtungswürdig sind hier noch die Forschungen von Lemenaut in Paris (in gazette médicale de Paris 1855. Avril p. 492, vorzüglich wegen der statistischen Nachweisungen im Journal 1856 p. 117) ferner Behrend's Zeitschrift für Staatsarzneikunde 1855. Ergänzungsheft 46. S. 105. — Der Verfasser der vorliegenden Uebersicht hat versucht, alle neueren Erfahrungen und Streitfragen in Bezug auf abortus in der Zeitschrift: der Gerichtssaal, 1855. I. S. 1—45 zu entwickeln. Herr Apellationsrath Rehm hat im Gerichtssaal 1856 II. S. 274. trefflich die Bedenklichkeiten gegen die Bestrafung des Versuchs bei diesem Verbrechen hervorgehoben. Der erfahrene Arzt Hofmann zeigt in seinem gerichtlich-anthropologischen Bemerkungen über den baier. Entwurf S. 56., daß die in jenem Entwurfe aufgenommene, allen ärztlichen Erfahrungen widerstreitende Vorschrift, wenn sie zum Gesetze erhoben würde, die Erbauung neuer Gefängnisse nöthig machte.

3) Die neuesten Fortschritte in Bezug auf die Ausmittelung und Beurtheilung des Verbrechens der Vergiftung.

Während früher die Vergiftung regelmäßig mittelst Metallgift, z. B. Arsenik, deren Herstellung leicht möglich ist, verübt wurde, hat auch das Verbrechen Theil an den

wissenschaftlichen Fortschritten genommen und bedient sich der Mittel, deren Herstellung nicht so leicht möglich (z. B. bei Alkaloiden), deren Natur noch weniger bekannt ist, und wo Erfahrungen fehlen, während die zu den Verhandlungen beigerufenen Sachverständigen sich dennoch über die wichtigsten Punkte des Thatbestandes erklären sollen. Der Palmerische Prozeß ist in dieser Beziehung belehrend und wird den Anstoß zu neuen Forschungen geben. Schon die sich aufdrängende Vorfrage: was ist Gift? ist noch nicht aufgeklärt. Der Verf. dieser Uebersicht hat es versucht, in Goltdammer's Archiv für Preuß. Strafrecht, nachdem er IV. S. 435 die Ansichten der verschiedenen Gesetzgebungen über Giftmord geprüft hat, IV. S. 447 den gegenwärtigen Zustand der Forschungen über Begriff von Gift, S. 577 ꝛc. deren Einfluß auf die Art der Beibringung des Gifts, auf den Thatbestand. S. 587 die Lehre von dem Versuche der Vergiftung und S. 592 die Schwierigkeiten der Herstellung des Thatbestandes nach dem Einfluß der neueren Forschungen zu erörtern. Ueberall zeigt sich, daß die Unkenntniß unserer Juristen von dem Ergebniß der neueren Erfahrungen die schlechtesten Untersuchungen in Vergiftungsfällen herbeigeführt; der Verf. versuchte in jenem Archiv IV. S. 721—53 zu zeigen, worauf die Voruntersuchung in diesen Fällen gerichtet sein muß und welchen Gefahren sie entgegenwirken muß. Der Palmersche Prozeß hat gezeigt, daß Fälle vorkommen können, wo eine gerechte Verurtheilung möglich ist, ohne daß das Gift durch Chemie hergestellt werden kann. Es kommt nun darauf an, die Bedingungen zu prüfen, unter welchen der Thatbestand der Vergiftung, ungeachtet der Nichtauffindung des Giftes doch als hergestellt angenommen werden darf, z. B. wegen gewisser Krankheitserscheinungen. Zwei neue Schriften sind darüber von höchster Wichtigkeit, die von Taylor on poisoning by strychnin,

London 1856, und die Abhandlung von Tardieu (in den **Annales d'Hygiène légale Janvier 1857. p. 134—135**), worin (zwar zunächst in Bezug auf Strychnin) umsichtiger als in allen bisherigen Schriften die Unmöglichkeit, in manchen Fällen Gift auf chemischem Wege herzustellen, und die Rücksichten, welche der Sachverständige zu nehmen hat, erörtert werden. Von Bedeutung wird aber auch das Ergebniß des vorzüglichen Chemikers Stas in Brüssel (der im Prozesse Bocarmé den Ausschlag gab) über die Möglichkeit, Alkaloide zu entdecken. **Stas recherches medico légales par la nicotine suivies sa quelques considerations. Bruxelles 1852.)** Wir machen noch aufmerksam auf eine neue mit Sorgfalt gearbeitete Schrift von **Deketh, over de misdaad van Vergifting, Utrecht 1856**, worin der Verfasser die Begriffsbestimmung von Gift prüft (p. 23—31), merkwürdige niederländische Strafverhandlungen über Vergiftung anführt (p. 32—64) und p. 47 von dem Beweise, p. 64 von dem Versuche der Vergiftung und dabei über den von in diesem Archive 1855 S. 435. erzählten sehr milde beurtheilten Fall spricht. Vorzüglich verdient die Ausführung von Casper, prakt. Handbuch der gerichtlichen Medicin, Berlin 1857, S. 380, 413. volle Beachtung, wenn Caspar nachweist, daß auch, wenn auch Gift in der Leiche chemisch nicht herzustellen ist, der Thatbestand auf Krankheits- und Todeserscheinungen gebaut werden kann.

II.

Ueber

Beweistheorie und Entscheidungsgründe im Criminalprocesse

und deren Verhältniß zur Ermittelung der materiellen Wahrheit.

Vom Herrn Canzleirath v. Wick in Bützow.

§. 1.

Ob die Entscheidung über die Thatfrage im Criminalprocesse von objectiven Beweisregeln oder von der subjectiven Ueberzeugung des Richters abhängen soll, diese Frage bildet den Kern der wichtigsten Gegensätze und Partheiungen, welche auf dem Gebiete des Criminalprocesses sich bekämpfen. Das Verlangen nach Geschworenengerichten, sofern es keine blos politischen Gründe hat, worauf beruht es anders, als auf dem Streben nach vollständiger Subjectivirung unseres Beweissystems? Oder wäre etwa unseren heutigen Anhängern der Geschworenengerichte mit einer Jury gedient, welche auch nur durch negative Beweisregeln sich gebunden achtete? Andererseits, worin hätte die Abneigung gegen die Geschworenengerichte, die vielleicht gerade jetzt bei uns im Zunehmen begriffen ist, ihren Grund, wenn nicht in der Furcht vor der Alleinherrschaft der richterlichen Subjectivität? Und weiter, was

scheidet die Gegner der Geschworenengerichte, so sehr sie sich auch in der Verwerfung dieses Instituts einig sind, dennoch wieder in verschiedene Partheien? Warum wollen die einen den Richter von allen Beweisregeln entbinden und ihn nur zur Abgabe von Entscheidungsgründen verpflichten, während Andere zwar eine Beweistheorie, aber keine gesetzliche, und wieder Andere zwar gesetzliche Beweisregeln, aber blos negative verlangen, endlich aber eine, wenn auch immerhin kleine Zahl, auch heute noch an der Ueberzeugung fest hält, daß es eine gesetzliche Beweistheorie mit positiven Regeln geben muß, jedoch eine solche, die den Richter weniger beschränkt, als unsere gemeinrechtliche, namentlich aber ihm die Anwendung des Indicienbeweises gestattet?

Es ist, wie gesagt, der Gegensatz zwischen objectiver und subjectiver Richtung, was alle diese Partheien von einander scheidet. Wer ganz der subjectiven Richtung folgt, der wird den Richter nicht blos von allen Beweisregeln, sondern auch von der Pflicht, Entscheidungsgründe zu geben, entbinden wollen; er kommt daher mit Nothwendigkeit zu einem Geschworenengericht nach französischem Muster. Dagegen wer nach Objectivität des Beweissystems strebt, der wird nicht blos Entscheidungsgründe, sondern auch eine Beweistheorie für nothwendig halten. Wie diese Beweistheorie beschaffen sein soll, ob sie auf gesetzlicher Vorschrift oder blos auf Wissenschaft und Gerichtsgebrauch beruhen soll, ob sie blos negative, oder auch positive Regeln zu geben habe, das alles mag immerhin als offene Frage unter den Anhängern der objectiven Richtung behandelt werden; dagegen der Consequenz, den Richter an Beweisregeln gebunden zu achten, kann sich niemand entziehen, der überhaupt nach Objectivität des Beweissystems strebt.

Denn so vielen Beifall auch in neuerer Zeit jene

vermittelnden Ansichten gefunden haben, welche zwar die Beweistheorie ganz oder theilweise beseitigen, dagegen aber rechtsgelehrte Richter und Entscheidungsgründe beibehalten wollen, so hat es uns doch immer scheinen wollen, als ob hierin eine Inconsequenz liege, wie man sie von Juristen am allerwenigsten erwarten sollte. Wie sind Entscheidungsgründe nur denkbar ohne eine Theorie, d. h. entweder eine gesetzliche, oder was auf dasselbe hinauskommt, eine wissenschaftliche, die aber Gesetzesansehen behauptet? — Wollte man sagen, die Möglichkeit der Entscheidungsgründe sei allerdings vorhanden auch ohne eine bestimmte Theorie, denn seit Adams Zeiten beständen die Gesetze des gesunden Menschenverstandes und an diese verweise der Gesetzgeber den Richter, wenn er ihm Entscheidungsgründe zu geben vorschreibe, so erwidern wir: wer von Gesetzen des gesunden Menschenverstandes spricht, der spricht von einer Theorie; ein gesunder Menschenverstand aber, der keine Gesetze hätte, wäre ein baarer Unverstand. Wer dem gesunden Menschenverstande etwas beweisen will, der muß dies entweder durch Schlüsse oder durch Beispiele thun; einen anderen Weg giebt es nicht. In beiden Fällen betritt der Beweisende den Boden des Allgemeinen. Und so stellt sich auch jeder Richter in dem Augenblicke, wo er an die Abfassung der Entscheidungsgründe geht, auf diesen Boden. Wie könnte es auch anders sein? Die Absicht der Entscheidungsgründe besteht ja darin, den Leser zu überzeugen, daß er der Leser entweder auch so geurtheilt haben würde, oder doch mindestens, daß der Richter die Schranken nicht überschritten habe, innerhalb deren ein solches Urtheil zulässig ist. Und dies ist nur denkbar, wenn dem Leser Gelegenheit gegeben wird, das Urtheil entweder an der allgemeinen Regel oder doch an ähnlichen Fällen zu messen.

Was man von der Unmöglichkeit einer Theorie des

Beweises gesagt hat, widerlegt sich daher von selbst, sobald man zugiebt, daß Entscheidungsgründe möglich sind.

Nicht die Frage, ob es eine gesetzliche Beweistheorie geben könne und solle, sondern ob der Richter Entscheidungsgründe geben solle, bildet den eigentlichen Mittelpunkt der großen Streitfragen, welche unsere Zeit bewegen. Denn hat man nur erst Entscheidungsgründe, so wird wie von selbst eine Theorie sich bilden, die, wenn auch nicht vom Gesetzgeber bestätigt, doch in den Gerichten gesetzliches Ansehen genießt. Dagegen, wo keine Entscheidungsgründe gegeben werden, da hat man ein Geschworenengericht, möchte solches auch immerhin mit ständigen und gelehrten Richtern besetzt sein, was freilich vom politischen Standpunkte aus eine monströse Einrichtung sein würde, so wie umgekehrt der Gedanke, daß Richter, die Entscheidungsgründe zu geben verbunden sind, durchaus keine Ständigkeit haben, ebenfalls etwas Monströses hat; denn es ist kaum denkbar, daß sich bei nicht ständigen Richtern eine Beweistheorie, oder wo eine solche gesetzlich schon existirt, eine sie gehörig ergänzende Praxis ausbildet; ohne eine gehörige Theorie, in die es sich hineingelebt hat, wird aber kein Gericht im Stande sein, gute Entscheidungsgründe zu geben.

Wie sehr daher auch die Anhänger der objectiven Richtung des Strafprocesses in ihren Ansichten auseinander gehen mögen, darüber wird, so lange sie consequent an ihrem Principe festhalten, zwischen ihnen kein Streit bestehen, daß der Richter an Beweisregeln gebunden sein muß. Und ist nur erst über diese wichtige Frage Einigkeit der Ansichten vorhanden, so liegt, wie uns scheint, eine Vereinigung der im Uebrigen divergirenden Ansichten nicht außer den Grenzen der Möglichkeit. Es handelt sich dann nur noch um ein Mehr oder Minder der freien Bewegung, welche dem Richter gewährt werden soll, und

dieses Mehr oder Minder ist, wie uns scheint, weit weniger von der formellen Fassung der Beweistheorie als von ihrem materiellen Inhalt abhängig. Wir sind der Ansicht, und hoffen sie in einem folgenden Aufsatze begründen zu können, daß selbst bei einer gesetzlichen Beweistheorie eine große Freiheit des richterlichen Ermessens bestehen kann.

Ob aber auch eine Aussöhnung zwischen den Vertretern des objectiven und des subjectiven Beweissystems möglich ist? Die frühere Zeit kannte diesen Gegensatz nicht; sie ging unbefangen von der Voraussetzung aus, der Richter werde das, was nach allgemeinen Grundsätzen für wahr oder wahrscheinlich zu halten sei, auch in seinem Glauben dafür anerkennen; daß ein Widerspruch eintreten könnte zwischen richterlichem Glauben und objectivem Beweise, diese Möglichkeit machte man sich nicht klar, oder man dachte sie sich doch so weit außer den Grenzen der Wahrscheinlichkeit liegend, daß die Gesetzgebung nicht nöthig hätte, Rücksicht auf sie zu nehmen. Dagegen unsere Zeit hat sich diese Möglichkeit zum Bewußtsein gebracht und es frägt sich nun: was soll geschehen, wenn der richterliche Glaube mit der objectiven Beweisregel im Widerspruch steht? Ließe sich auf diese Frage eine beide Partheien vereinigende Antwort finden, so wäre der wichtigste Schritt zur Aussöhnung vollbracht; denn gegen die Geltung einer Beweistheorie und selbst gegen ihre strengere Fassung könnten ja die Vertreter der subjectiven Richtung kaum noch etwas einwenden, sobald sie nur die Gewißheit hätten, daß in jedem Falle, wo ein Widerspruch hervorträte zwischen objectiver Beweisregel und richterlicher Subjectivität, der letzteren eine befriedigende Berücksichtigung würde. Andererseits werden auch die Anhänger des objectiven Beweissystems es sich gern gefallen lassen, daß auch nach der subjectiven Ueberzeugung des

Richters gefragt wird, sobald nur diese für sich allein nicht zum Beweise ausreicht und wo sie mit objectiven Beweismitteln in Widerspruch tritt, nicht unbedingt den Sieg verlangt. Es bliebe mithin nur noch übrig, daß sich beide Theile auch über das Verfahren und über die Besetzung der Gerichte vereinigten. Doch würde über diese beiden Punkte die Einigung keine so großen Schwierigkeit haben, denn die Proceßordnung und die Gerichtsordnung ergeben sich ihren Grundzügen nach von selbst, sobald nur erst das Beweissystem feststeht. So versteht es sich von selbst, daß das Verfahren ein unmittelbares sein muß, wo auf die subjective Ueberzeugung des Richters irgend ein Werth gelegt wird; denn nur wo die Verhandlung in seiner Gegenwart vorgeht, kann sich der Richter eine feste Ueberzeugung von der Schuld oder Unschuld des Angeklagten bilden. Eben so liegt es in der Consequenz, daß wo der subjectiven Ueberzeugung des Richters ein Einfluß auf die Entscheidung der Thatfrage zukommt, diese Entscheidung nicht blos von dem Urtheile ständiger Richter abhängen darf, sondern daß auch nichtständige Richter zu ihr mitwirken müssen, weil die subjective Ueberzeugung eines Gerichts nur dann Achtung genießt, wenn sie aus der Ausgleichung verschiedener Individualitäten hervorgegangen ist, ein ständiges Gericht aber leicht den Charakter eines einzigen Individuums an sich nimmt, von dem man vorhersagen kann, wie es urtheilen wird.

An die Möglichkeit einer Verständigung beider Partheien muß man glauben, vorausgesetzt, daß beide Theile es ehrlich meinen, d. h., daß es ihnen um Recht und Gerechtigkeit und nicht etwa um politische Zwecke zu thun ist. Denn wo solche Ehrlichkeit der Gesinnung besteht, da ist ein Ausgangspunkt für die weitere Verständigung gegeben, und dieser liegt in der Achtung vor der materiellen Wahrheit. Beide Theile wollen ja, daß der Criminal-

proceß nach möglichster Ermittelung der materiellen Wahrheit strebe, beide sind befriedigt, wenn diese gefunden ist; nur über die Wege der Wahrheitsfindung sind sie sich uneinig, die einen gehen den subjectiven, die anderen den objectiven Weg. Wenn sich nun zeigen ließe, daß weder das subjective, noch das objective Beweissystem für sich allein zum Ziele führt, so wäre ja mit der Verständigung der Anfang gemacht. Es käme dann, wie gesagt, zunächst nur darauf an, daß sich beide Theile über die Frage vereinigten: was soll geschehen, wenn zwischen objectiver Beweisregel und subjectiver Ueberzeugung ein Streit entsteht? Wäre diese Frage zur Zufriedenheit beider Theile beantwortet, so ließe sich, wie oben gezeigt wurde, die Ausgleichung der übrigen Differenzen mit Wahrscheinlichkeit erwarten.

Irren wir nicht, so ist von Seiten der Vertreter des objectiven Beweissystems zu einer Verständigung schon seit längerer Zeit der Anfang gemacht. Entschiedene Anhänger des alten gemeinrechtlichen Beweissystems giebt es in Deutschland nicht mehr. Den ersten Riß erhielt dies System durch die Einführung des Indicienbeweises; denn wenn auch hierin an und für sich keine Concession an die subjective Richtung lag, so sah man sich doch genöthigt, zumal man sich außer Stande fühlte, eine einigermaßen befriedigende Theorie des Indicienbeweises aufzustellen, dem richterlichen Ermessen bei dieser Beweisart einen fast unbeschränkten Spielraum zu lassen: wo aber das richterliche Ermessen unbeschränkt ist, da wird seine Subjectivität nicht leicht ohne Einfluß auf die Entscheidung bleiben. Ist aber erst an einer Stelle das subjective Element in das Beweissystem eingedrungen, so wird es sich bald auch andere Bahn zu brechen suchen.

Wie ließe es sich auch verkennen, daß unsere ganze Zeit auf Anerkennung des subjectiven Elements im Cri-

minalprocesse hindrängt? Wenn frühere Zeiten ihm diese Anerkennung versagten, oder doch nicht genügend gewährten, so hatte dies, wie wir sahen, seinen Grund darin, daß man sich die Möglichkeit eines Widerspruchs zwischen objectivem Beweise und subjectiver Ueberzeugung noch nicht zum vollen Bewußtsein gebracht hatte. Aber ein solcher Streit ist möglich, und er ist in mehrfacher Weise möglich. Bleiben wir zunächst nur bei dem wichtigsten Falle stehen, nämlich wenn der Richter einsieht, daß er nach objectiven Gründen den Angeklagten verurtheilen muß, während er doch innerlich nicht von seiner Schuld, ja vielleicht gerade von seiner Unschuld überzeugt ist. In solchem Falle wird auch der entschiedenste Anhänger des objectiven Beweissystems nicht mehr darauf bestehen, der Richter solle gezwungen werden, den Angeklagten zu verurtheilen. Denn es setzt offenbar keinen gesunden Zustand voraus, wenn die Gesetzgebung den Spruchrichter zwingt, etwas als wahr auszusprechen, was er innerlich für unwahr hält. In solchem Verfahren, wo es mit Bewußtsein geschähe, würde allemal eine Unsittlichkeit liegen, sowohl auf Seiten des Gesetzgebers, wie auch des Richters, der in solchem Falle besser thäte, sein Amt niederzulegen, als gegen seine Ueberzeugung zu sprechen. Noch mehr, ein solches Verfahren kann mit einem aufrichtigen Streben nach der materiellen Wahrheit nicht bestehen, denn wie hoch man auch den Werth objectiver Beweisgründe anschlagen mag, absolute Gewißheit wird durch sie im Criminalverfahren nicht erreicht, trügen können alle menschlichen Beweismittel, und ein Irrthum ist möglich, ob auch der Beweis so objectiv und regelrecht geführt wäre, daß Niemand in der Welt etwas dagegen einzuwenden vermöchte. Wenn aber dem so ist, so folgt, daß auch an der objectivsten Beweisführung ein Zweifel möglich und begründet sein kann, und daß, wenn der Richter, der die Verhandlungen kennt,

nach gewissenhafter Prüfung erklärt, sich von der Schuld des Angeklagten nicht überzeugen zu können, man ihn nicht zwingen wird, das Schuldig auszusprechen. Vielmehr wird die Gesetzgebung ihn ein solches Erkenntniß zu sprechen nur dann verpflichten, wenn der objective Beweis und seine subjective Ueberzeugung zusammentreffen.

Soll aber der Richter nicht verpflichtet sein, die Schuld des Angeklagten oder überhaupt irgend eine Anschuldigungsthatsache gegen seine innere Ueberzeugung als wahr und erwiesen auszusprechen, so folgt von selbst, daß man ihn auch nicht zwingen darf, die Schuldlosigkeit oder irgend eine Entschuldigungsthatsache in dieser Weise auszusprechen, so lange seine innere Ueberzeugung nicht damit übereinstimmt. Man wird überhaupt den Grundsatz aufstellen müssen: als erwiesen gilt im Criminalprocesse nur eine solche Thatsache, deren Wahrheit sich sowohl vor der objectiven Beweisregel, wie vor der richterlichen Ueberzeugung bewährt hat; fehlt eines dieser Erfordernisse, so kann es sich nur darum handeln, ob die Thatsache für ganz unerwiesen oder für mehr oder minder wahrscheinlich gelten soll.

Gegen diesen Grundsatz möchte auch von den treuesten Anhängern des objectiven Beweissystems in unserer Zeit noch schwerlich etwas eingewandt werden und wer wird es verkennen, daß hiermit ein großer Schritt zur Verständigung mit den Gegnern gethan ist? Aber freilich darauf müssen die Vertreter des objectiven Beweissystems unter allen Umständen bestehen, daß keine Thatsache blos um der Ueberzeugung des Richters willen für wahr angenommen wird; die nackte Subjectivität darf im Criminalrecht eben so wenig einen Beweis bilden, wie die reine Objectivität. Erst wenn dieser Satz von beiden Partheien anerkannt ist, kann unter ihnen klar verhandelt werden: was soll geschehen, wenn der objective Beweis und

die subjective Ueberzeugung nicht mit einander übereinstimmen?

Ist nun zu hoffen, daß sich auch die Anhänger des subjectiven Beweissystems zur vollen Anerkennung des obigen Grundsatzes verstehen werden? Das scheint zweifelhaft. Unsere Zeit neigt allenthalben zum nackten Subjectivismus hin, und wir sehen es täglich, daß diejenigen, denen die bestehende Beweistheorie nach irgend einer Seite hin zu eng ist, nur in der Allgewalt der Jury Rettung zu finden hoffen. Sie kommen immer wieder darauf zurück, daß jede Beweistheorie der materiellen Wahrheit Schaden, oder doch Gefahr bringt.

Es verlohnt sich aber der Mühe, solchen Vorwürfen gegenüber einmal das objective Beweissystem zu vertheidigen. Erst müssen die Vorurtheile der Gegner dieses Systems widerlegt sein, bevor von einer Verständigung mit ihnen die Rede sein kann. Sollte aber auch eine solche Widerlegung zu keiner Art von Verständigung führen, so kann sie doch das Gute haben, daß sie die Freunde des objectiven Beweissystems in ihrer Ansicht befestigt, und es kommt in unserer Zeit etwas darauf an, daß diese fest bleiben und den Gegnern keinerlei Concessionen machen, die der guten Sache zum Nachtheil gereichen.

§. 2.

Es ist, so behaupten die Gegner des objectiven Beweissystems, ein unvernünftiges Beginnen, dem Richter mittelst einer Beweistheorie vorschreiben zu wollen, was er als erwiesen oder als unerwiesen annehmen soll. Denn auf den Glauben kommt ja doch am Ende alles an. Die reine, nackte Wahrheit ist nun einmal für den Menschen nicht sichtbar. Der Mensch

schauet die Wahrheit der äußeren Dinge nicht unmittelbar an, sondern er bedient sich, um sie zu finden, entweder seiner eigenen Sinne, oder des Zeugnisses Anderer, oder der Schlüsse. Und mag man auch die eigene Sinnesanschauung eine unmittelbare nennen, so ist doch bekannt, daß im Criminalverfahren durch sie die Person des Thäters in sehr seltenen Fällen erwiesen wird, sondern dies geschieht durch Zeugniß, Geständniß oder durch Indicien, die aber dann wieder durch Geständniß oder Zeugniß bewiesen sein müssen. Aber bei diesen beiden Beweismitteln kommt ja offensichtlich alles auf den Glauben an.

Es mag immerhin wahr sein, daß am Ende Alles auf den Glauben hinauskommt. Aber von welch einem Glauben ist hier die Rede? **Judex**, sagt Damhouder, **qui habet potestatem disponendi secundum arbitrium, discretinonem ac conscientiam, nequaquam debet sequi proprium arbitrium, vel propriam discretionem atque conscientiam, sed publicam, quae est regulata et reformata secundum leges et canones.** *)

Daß man zu Damhouders Zeiten schon von einer **conscientia publica** gesprochen hat, mag wohl mancher auffallend finden; denn in unserer Zeit ist die Ansicht weit verbreitet, als ob der Begriff des Volksgewissens erst eine Erfindung der neueren Zeit wäre, und doch ist vielleicht die Sache selbst ihr weiter abhanden gekommen als je. Denn bei uns dreht sich der Streit der Partheien recht eigentlich um die Grundlagen des öffentlichen Lebens. Wie aber kann da noch das Volksgewissen in rechter Kraft sein, wo es nichts Gewisses mehr giebt?

Die Aussprüche des Gewissens drängen sich dem Men-

*) Praxis rerum criminalium cap. 36 Nr 3.

schen mit dem Bewußtsein auf, daß sie ein Höheres sind, welches über seinem Wollen und Belieben steht, und daß sie ein Festes und Bleibendes sind, welches nicht den Stimmungen des Augenblicks anheimfällt. Damhouder sagt von der **conscientia publica**, sie sei **regulata et reformata secumdum leges et canones.** Er fordet also, daß dasjenige, was sich als Ausspruch des Volksgewissens kund giebt, an etwas Festem und Bleibendem seinen Maaßstab habe, und dies sind ihm die **leges** und **canones.** Das Glauben und Meinen des Volks, das sich nicht irgend wie an etwas Höheres und Dauerndes anlehnt, verdient keineswegs die Ehrfurcht, die man ihm in unsern Zeiten so willig entgegenzutragen geneigt ist. Und in der That hat auch das Volk vor seinem eigenen Wollen und Meinen keineswegs eine solche Ehrfurcht. Heilig ist dem Menschen nur, was nicht von ihm abhängig ist, sondern von dem er sich abhängig fühlt. Wenn das Volk vor Recht und Gesetz eine heilige Ehrfurcht hat, so ist dies nicht, weil es in dem Gesetz die Majestät seines eigenen Willens anbetet, sondern weil es diesen seinen Willen durch ein höheres Gesetz gebunden glaubt.

Aber es handelt sich ja, so sagt man, beim Criminalbeweise nicht um die Rechtsfrage, sondern um die Thatfrage. Das Recht ist wohl ewiger Natur und kündigt sich im Gewissen an, weshalb es auch über dem Wollen und Meinen der lebenden Generation steht. Aber die Thatfrage ist eine Frage von sehr zeitlichem und endlichem Charakter. Sie kann nur durch die Stimme des gegenwärtig lebenden Volkes oder der Richter als seiner Repräsentanten entschieden werden.

Doch wir fragen: wenn der Richter als Repräsentant der Volksmeinung angesehen werden soll, warum verlangt man denn nicht, daß er sich vor dem Volke durch

Entscheidungsgründe rechtfertigt? Oder käme es etwa darauf an, daß er gerade sein eigenes Dafürhalten, nicht das seiner Gewaltgeber ausspräche? Wir denken doch, es kommt nicht auf das an, was Diesem oder Jenem, auch nicht was Diesem und Jenem, sondern was dem organischen Ganzen, dem Volke (Staate) wahr scheint.

Doch nein, es kommt auf etwas noch Höheres an, nämlich auf das, was der Gerechtigkeit wahr scheint. Nun ist freilich die Gerechtigkeit von Natur blind, das Geschäft der Wahrheitsfindung ist nicht ihr eigenes, sie muß sich dazu fremder Augen bedienen; sie muß sich Zeugniß geben lassen über die That, denn sie selbst, die nur das ewig Wahre siehet und ausspricht, weiß nichts von dem, was in dieser Zeitlichkeit vorgehet. Aber sie nimmt, weil sie selbst ewiger Natur ist, doch nur solche Zeugnisse als vollgültig an, deren Glaubwürdigkeit sich an die höchsten und bleibenden Kriterien menschlicher Glaubwürdigkeit knüpft. Das Streben nach der höchsten menschlichen Wahrheit, ja nach einer höheren selbst als menschlichen, scheint tief im Wesen der Gerechtigkeit zu liegen. Die Gottesurtheile der germanischen und anderer Völker sind ein Beweis dafür, und wohl mag man bewundernd fragen: wie kam es, daß, als schon alles heidnische Orakelwesen aus dem Leben der Germanen verschwunden, oder doch als etwas Verdammliches öffentlich erkannt war, sich noch die Gottesurtheile erhielten? Wir haben keine Gottesurtheile mehr; aber die Sehnsucht nach ihnen ist selbst aus unserer aufgeklärten Zeit nicht ganz gewichen. Ja selbst ein unbestimmter Glaube an sie taucht noch oft in uns auf. So sagt z. B. Mittermaier von den Indicien: „es sind diese Umstände gleichsam stumme Zeugnisse, welche, wie man zu glauben versucht wird, von der Vorsehung selbst in Verbindung mit dem Verbrechen gebracht sind, damit aus dem Dunkel, in welches der schlaue Verbre-

cher seine That hüllte, ein Strahl hervorbreche.*) Es ist wahr, daß nichts so sehr den Gedanken an ein Gottesgericht hervorruft, wie die aus dem Dunkel hervorbrechenden Indicien, deren verborgene List den Verstand selbst der klügsten und erfahrensten Verbrecher zu Schanden macht. Ja, ob nicht jedem vollständigen Indicienbeweise der Glaube an ein Gottesurtheil in der menschlichen Seele zum Grunde liegt, das ist eine Frage, welche wohl der Erörterung werth wäre. Wenigstens der Glaube, daß keine vernunftlose Macht bestimmend in den Gang der Ereignisse eingreift, muß nothwendig vorhanden sein, wenn Ueberzeugung durch Indicien zu Stande kommen soll, und wie viel Schritte man von diesem Glauben aus noch bis zu dem Gedanken eines Gottesurtheils übrig hat, das auszumessen wäre vielleicht keine ganz unwürdige Aufgabe. In wie fern in der englischen Jury Elemente eines Gottesurtheils liegen, ist eine Frage, die zu besprechen hier zu weit führen würde. Auch heute noch ließe sich vielleicht behaupten, daß die Vorliebe für das Geschwornengericht, so weit sie nicht rein politischer Natur ist, im Hintergrunde die Idee eines Gottesurtheils hat. Es ist die Verzweiflung an objectiver Ergründung der Wahrheit, die in dem bloßen Factum des Zusammenstimmens der Geschwornen Rettung sucht. Wie aber könnte hierin eine Rettung liegen, wenn nicht der Gedanke zum Grunde läge, daß ein solches Zusammenstimmen nur durch göttliche Fügung zu Stande käme? Wenn mehrere Menschen in ihrem Urtheile übereinkommen, so kann dies ja nur geschehen, entweder weil sie eine gemeinsame objective Regel anerkennen, oder durch Zufall oder durch göttliche Fügung. Wird nun das Erste geleugnet, so bleibt nur das Dritte

*) Lehre vom Beweise, 1834, S. 402.

übrig; denn dem Zufall wird doch niemand eine Berechtigung im Strafverfahren einräumen wollen. Zwar könnte man hiergegen erwidern: es sei unnöthig, der Jury die Idee eines Gottesgerichts unterzulegen; sie beruhe auf den einfachen und natürlichen Gedanken, daß alle Wahrheit, bevor sie von der Gerechtigkeit und dem Staate dafür anerkannt werden könne, zuvörderst von Menschen untersucht und gefunden sein müsse. Nun aber könne der Staat doch offenbar nichts Besseres thun, als daß er zwölf seiner rechtschaffensten und wahrheitliebensten Männer zu diesem Geschäfte bestelle, und das, was diese für wahr hielten, dafür annähme. — Allein wir fragen: worauf kommt es im Strafrecht an: auf Wahrheit oder auf Wahrscheinlichkeit? Wenn auf letztere, dann scheint es freilich das Einfachste, daß man alle Beweisregeln verwirft und dagegen mit Laplace die Chancen des Irrthums berechnet, damit man auf diese Weise herausbringt, mit wie viel Stimmen die Gerichtsbank besetzt und wie groß im Verurtheilungsfalle die Majorität sein müsse, um die Gefahr des Irrthums auf einen möglichst geringen Bruch zu beschränken. Wer aber in dem Rechte etwas Höheres ahnt als eine bloß zeitlichen Zwecken dienende Anstalt, der wird auch in dem Strafverfahren etwas Höheres als eine bloße Sicherheitspolizei und in dem Beweise etwas mehr als eine bloße Wahrscheinlichkeitsrechnung suchen. Der wird es für einen grausamen Hohn halten, wenn der Staat zu dem Angeklagten sagen wollte: ich verurtheile dich, weil mir deine Schuld hundertmal wahrscheinlicher als deine Unschuld ist und bei so bewandten Umständen die Gefahr deiner ungerechten Verurtheilung nicht in Betracht kommen kann gegen die Gefahr, die aus deiner Freisprechung für das Ganze sich ergiebt.

Aber gesetzt auch, es käme auf bloße Wahrscheinlichkeit an, so würden dennoch nicht die Entscheidungs-

gründe und die Beweistheorie als überflüssig erscheinen. Denn die höchste Wahrscheinlichkeit ist doch offenbar nur vorhanden, wenn alle wahrheitliebenden Männer im Volke oder doch die Mehrzahl von ihnen in ihrer Meinung übereinstimmen. Da nun nicht alle zu Gericht sitzen können, sondern nur wenige, so folgt, daß die Meinung dieser wenigen, wenn nicht irgendwie eine Garantie existirt, daß sie mit der allgemeinen Meinung übereinstimmt, nur eine geringe Wahrscheinlichkeit für sich haben wird. Mindestens wird man dies allemal behaupten müssen, wenn auch nur eine Stimme unter ihnen widerspricht. Aber auch selbst wenn sie einstimmig sind, können sie nur eine schwache Wahrscheinlichkeit für sich haben. Denn wo liegt die Garantie, daß sie nicht, wenn Alle zusammenkämen, auf der Seite der Minorität stehen würden? Wahrlich, wir haben der Subjectivitätstheorien im Rechte genug. Aber die Spitze von allen bleibt der Grundsatz der französischen Gesetzgebung, welche die Geschwornen einzig und allein an ihre subjective Ueberzeugung verweiset.

Und wie wenig vermag sich dies leere, subjective Wesen in der Anwendung zu behaupten! Denn sieht nicht Jeder ein, daß um consequent zu sein, man nicht bloß alle Entscheidungsgründe und Beweisregeln, sondern alle Regeln des Verfahrens überhaupt bei Seite werfen müßte? Soll die Wahrheit ganz der subjectiven Ueberzeugung des Richters anheim gegeben werden, so muß man ihm auch die Wahrheiterforschung ganz überlassen. Wozu dann noch ein Prozeß und ein gerichtliches Verfahren? Führen nicht außergerichtliche Erkundigungen oft weit sicherer zum Ziel? Und kann man es dem Richter verdenken, wenn er mehr auf diese bauet, als auf das, was er im öffentlichen Verhöre erfahren hat, wo weder die Zeugen noch der Angeschuldigte sich in ihrer ganzen natürlichen Wahrheit geben?

§. 3.

Manche unsrer Gegner würden vielleicht das oben Gesagte zugeben, und sogar eingestehen, daß ihre Ansicht an inneren Widersprüchen leidet. Aber dennoch fällt es ihnen schwer, uns Entscheidungsgründe und Beweistheorie zuzugestehen; denn sie kehren immer wieder zu ihrem alten Satze zurück, daß daraus ein Nachtheil für die materielle Wahrheit erwachse.

Aber zuförderst, was heißt materielle, was förmelle Wahrheit? Von einem solchen Gegensatze beider, wie er sich im Civilrecht findet, ist im heutigen deutschen Criminalrechte bekanntlich keine Rede. Daß etwas als wahr angenommen werden sollte, ungeachtet es erweislich falsch ist, kommt nicht vor. Nach materieller Wahrheit strebt die ganze Untersuchung, strebt das Urtheil, und selbst noch nach gesprochenem Urtheil findet eine neue Untersuchung statt, wenn sich neue Beweisquellen ergeben. Dagegen, das ist allerdings nicht zu leugnen, ist dem Richter die Macht genommen, alles dasjenige als wahr auszusprechen, was er gerade heute dafür hält; er soll vielmehr, so verlangt es die Objectivität des Beweissystems, die Wahrheit finden, *die für Alle gilt und für Alle erkennbar* ist. Er soll sodann die gefundene Wahrheit durch die Entscheidungsgründe vollständig in Worten darstellen; denn nur dadurch wird sie erst vollständig für Alle erkennbar.

Hierin besteht, wie gesagt, der Charakter des objectiven Beweissystems, und es fragt sich nun: wie verhält sich dieses Beweissystem zur materiellen Wahrheit?

Statt „materielle Wahrheit“ könnte man auch sagen: individuelle Wahrheit; denn Alles, was man der Beweistheorie vorwirft, läuft doch am Ende darauf hinaus, daß bei ihr die Individualität des Falles nicht zu ihrem Rechte

komme, und zwar eben deshalb, weil die Wahrheit für Alle gültig, erkennbar und darstellbar sein soll. Dies wird sie nur dadurch, daß der Richter seiner Entscheidung

1. nur solche Schlüsse und Folgerungen, die nach allgemeinen Regeln der Vernunft und Erfahrung als wahr erscheinen;
2. nur solche Thatsachen, die notorisch oder durch die Untersuchung zur öffentlichen Kenntniß gekommen sind,

zum Grunde legen darf, und

3. sein Urtheil vollständig durch Entscheidungsgründe rechtfertigen muß.

Was verliert nun aber hierbei die individuelle Wahrheit? Durch den ersten dieser drei Grundsätze offenbar nichts. Denn das wird niemand verlangen wollen, daß wir etwas als wahr anerkennen, was den Gesetzen der Vernunft und Erfahrung widerspricht, z. B. wenn Jemand in den Sternen lesen zu können vermeinte, ob der Angeschuldigte schuldig oder unschuldig sei. Das ist auch nicht der Sinn der französischen **intime conviction**, sondern der Gesetzgeber hat zu seinen Richtern das Vertrauen, daß sie nicht das Unsinnige und Unerhörte für wahr halten werden. Freilich könnte man die Frage aufwerfen, ob denn ein solches Vertrauen sich rechtfertige. Zwar das braucht Niemand zu fürchten, daß unsere heutigen Richter die Wahrheit in den Sternen lesen werden. Aber auch nicht in der Physiognomie oder dem Schädelbau? Es liegt tief in der menschlichen Natur ein Drang nach verborgenen und unerhörten Wissensquellen, ein Drang, der sich zu allen Zeiten kund gegeben hat, und der auch heute noch hie und da hervorbricht, so sehr auch die Aufklärung mit Allem fertig geworden zu sein glaubt, was nicht auf plattester Oberfläche liegt. Darum nehme man es nicht zu leicht mit diesem wunderbaren Zuge der menschlichen

Natur. Selbst diejenigen, welche am Liebsten breite, glatt-getretene Straßen gehen, freuen sich allemal, wenn sie etwas Neues gefunden zu haben vermeinen.

Als ein zweiter Charakterzug jedes auf Objectivität gerichteten Criminalverfahrens wurde oben die Forderung bezeichnet, daß der Richter nur notorische oder durch die Untersuchung zur öffentlichen Kunde gebrachte Thatsachen seiner Entscheidung zum Grunde legen dürfe. Das klingt freilich hart. Im Grunde ist — so scheint es — dies ja nur der alte Satz: **quod non est in actis, non est in mundo**, ein Satz, der doch eben nicht sehr der Gunst des Zeitalters sich erfreuet. Aber wir müssen zunächst bemerken, daß wir unter acta hier keineswegs das todte Papier verstehen, dessen Alleinherrschaft wir um keinen Preis das Wort reden möchten, sondern der Satz sagt uns nicht mehr und nicht minder, als daß der Richter keinerlei Thatsachen, die nicht in irgend einer Weise ein Theil der gerichtlichen Verhandlungen geworden sind, berücksichtigen soll, es sei denn, daß sie notorisch wären. In diesem Sinne wird denn Niemand etwas gegen den Satz einwenden, der überhaupt daran festhält, daß das Strafrecht einen objectiven und öffentlichen Charakter hat; denn wollte man sich auch nur einen Finger breit von der Strenge der Regel entfernen, so wäre es um diesen Charakter geschehen.

Aber, so könnte man fragen, kommt nicht dennoch zuletzt Alles auf ein einfaches Zeugniß des Richters hinaus? Ist Er es nicht, welcher die Notorität der notorischen Thatsachen bezeugen muß und ebenso das Geschehensein der gerichtlichen Verhandlungen über die nicht notorischen? Warum will man ihm denn nicht gestatten, daß er auch etwas Außergerichtliches bezeuge, was nicht notorisch ist. Dieser Einwand gewinnt noch mehr an Gewicht, wenn man bedenkt, daß die letzten Gründe jedes

richterlichen Urtheils auf Thatsachen hinauslaufen, die der Richter nur außergerichtlich in Erfahrung bringen konnte. Denn bei jedem Urtheil kommt es zuletzt immer auf die Frage hinaus, ob und in wie weit die vernommenen Personen Glauben verdienen. Mithin kommt es auf die Persönlichkeit der Zeugen und des Angeschuldigten an, und hierüber scheint allerdings zuletzt der Richter allein aus außergerichtlicher Erfahrung Auskunft geben zu können. Denn zwar kann derselbe, wenn ihm ein Angeschuldigter oder Zeuge unbekannt ist, über dessen persönliche Verhältnisse und Lebenswandel andere Zeugen und über diese, wenn sie ihm ebenfalls nicht bekannt sein sollten, wieder andere vernehmen, aber endlich muß er doch einmal Halt machen, und wir müssen seiner Versicherung trauen, daß dieser letzte Zeuge ein Mann sei, der Glauben verdiene.

Hierauf erwidern wir: Halt machen muß allerdings zuletzt jeder Richter, aber nicht bei dem, was nur Er weiß und erfahren hat, sondern bei dem, was Alle wissen, d. h. was notorisch ist. Nicht darauf, daß der letzte Zeuge ein dem Gericht als glaubwürdig bekannter Mann ist, darf die Versicherung des Richters hinauslaufen, sondern darauf, daß seine Glaubwürdigkeit gemeinkundig ist, und dies ist der wahre Sinn des Art. 63. der C. C. C. Darum trauen wir keineswegs seiner Versicherung in letzter Instanz, sondern er der unseren, oder wenn man will, sein Zeugniß erhält durch das unsere erst Kraft und Stärke.

Wahr ist es, die Strenge der Regel, daß nur offenkundige oder gerichtlich verhandelte Thatsachen berücksichtigt werden dürfen, scheint sich mit dem höchsten Streben nach materieller Wahrheit nicht zu vertragen. Wer die öffentlichen Ereignisse auf Erden betrachtet hat, der weiß, wie oft dieselben noch eine Seite haben, die sich nur dem Privatblicke enthüllt. Ein altes Sprichwort sagt: es ist nicht Alles Gold, was glänzt. Nun aber glänzt alles

Oeffentliche. Darum mag der wohl Recht haben, der da behauptet, die Wahrheit komme niemals vollständig zu Tage, wenn man sich nur an offenkundige Thatsachen oder an solche, die in offener Gerichtssitzung zu Tage gekommen seien, halte.

Allein, wer sieht nicht, daß es eine völlig unmögliche Forderung wäre, wenn man vom Criminalproceß verlangen wollte, er solle die materielle Wahrheit ganz und vollständig bis in ihre letzten Gründe und geheimsten Falten zu Tage bringen. Welcher Mensch vermag auch nur seine eigenen Gedanken bis in ihre Wurzeln und Keime zu verfolgen, wie viel weniger wird dies mit den Gedanken Anderer der Fall sein. Es ist wahr, jedes richterliche Urtheil läuft zuletzt auf die Frage hinaus: sind die Zeugen glaubwürdige Männer? Allein von welcher Glaubwürdigkeit ist hier die Rede? Ist es nothwendig, daß wir, um diese zu beurtheilen, den Charakter des Zeugen bis in die geheimsten Falten studiren? Es stände schlimm um das Criminalrecht, wenn dies nöthig wäre; schlimm stände es allemal, ob um Rechtsgelehrte oder ungelehrte Richter, mit oder ohne Beweistheorie, das Urtheil sprächen. Aber zum Glück, eines solchen Eingehens in den Charakter des Zeugen bedarf es, der Regel nach, nicht. Gäbe es keinen Gemeinglauben im Staate, in der Gemeinde wie in jeder Rechtsgenossenschaft, an dem der vollberechtigte Staats- und Gemeindebürger als solcher Theil hätte, so könnte es niemals einen Zeugenbeweis geben; denn sollte bei Jedem, der etwas vor Gericht bezeugte, erst eine vollständige Prüfung seines persönlichen Charakters vorgenommen werden, so käme man nie und nimmer zu Ende. Nicht darum handelt es sich, aus dem persönlichen Charakter des Zeugen zu demonstriren, daß er glaubwürdig sei, sondern dies muß aus seinen notorischen persönlichen Verhältnissen (aus seiner Theilnahme

an der Rechtsgenossenschaft) von selbst folgen. Wohl aber kann es, wenn sich Verdacht ergiebt, des Richters Aufgabe sein, zu demonstriren, daß sich der Zeuge der Theilnahme an der Rechtsgenossenschaft unwürdig gemacht und mithin unglaubwürdig sei, und diese Demonstration darf nur aus gemeinkundigen oder gerichtlich bekannt gewordenen Thatsachen geführt werden. Das ist der Grundgedanke jedes wahren Systems des Zeugenbeweises, so weit auch immerhin unsere heutige Theorie und Praxis davon abgewichen sein mag.

Nun bleibt es freilich denkbar, daß ein Zeuge sowohl seinen persönlichen Verhältnissen wie seinem notorischen Lebenswandel nach als ein vollkommen glaubwürdiger erscheint, der Richter aber, der ihn vielleicht im vertraulichen Umgang oder sonstwie besser kennen zu lernen Gelegenheit hatte, ist überzeugt, daß er keinen Glauben verdient, jedoch scheuet er sich, die Thatsachen, auf denen diese seine Ueberzeugung beruhet, gerichtlich zu machen, weil er sie entweder mit nichts zu beweisen vermag, oder weil ihn andere Gründe, etwa ein geschenktes Vertrauen, Furcht, Liebe u. dgl. davon abhalten. Eben so kann es umgekehrt kommen, daß ein Zeuge seinen persönlichen Verhältnissen oder seinen notorischen Thaten nach als unglaubwürdig erscheint, der Richter aber, welcher Gelegenheit hatte ihn genau kennen zu lernen, ist überzeugt, daß er sich in neuester Zeit gebessert hat, und daher Glauben verdient.

Es ist wahr, solche Fälle können vorkommen, und gewiß Mancher fühlt sich geneigt, wenigstens zu Gunsten des Unschuldbeweises eine Ausnahme von der Regel der Publicität der Thatsachen zu machen: denn die Schuld soll ja zweifellos sein, ehe man den Angeklagten verurtheilt; mithin kann man wohl verlangen, daß der Schuldbeweis auf lauter publike Thatsachen basirt sei, aber der

Unschuldbeweis darf, so scheint es, auch auf nicht publike gegründet werden, weil zur Lossprechung schon der bloße Zweifel an der Schuld genügt, einen Zweifel zu erregen aber auch schon die nicht öffentliche Thatsache im Stande ist.

Allein es ist ja auch im Obigen keineswegs behauptet worden, daß nicht ein Zweifel an der Schuld hinreiche, um den Angeklagten los zu sprechen, sondern nur daß der Richter die Unschuld oder überhaupt eine Entschuldigungsthatsache nicht als vollständig bewiesen annehmen soll, so lange dieser Beweis nicht auf öffentlichen Thatsachen beruhet. Auch das objectivste Beweissystem muß billigerweise Lossprechung, wenigstens eine bedingte, eintreten lassen, so lange nicht alle Zweifel an der Schuld des Angeklagten vollständig getilgt sind; daraus folgt von selbst, daß es die Lossprechung nicht davon abhängig machen wird, daß die Unschuld vollständig erwiesen ist; aber eine andere Frage ist, ob es dem Richter gestatten soll, die Unschuld als bewiesen anzunehmen, so lange dieser Beweis nicht in objectiver Weise geführt wurde. Und wieder eine andere Frage ist die, ob die rechtlichen Wirkungen eines lossprechenden Erkenntnisses verschieden sein sollen, je nachdem die Lossprechung auf der Unvollständigkeit oder dem gänzlichen Mangel des Schuldbeweises oder auf einem mehr oder weniger vollständigen Unschuldsbeweise beruhet. Mit dieser Frage beschäftigen wir uns hier nicht. Auch davon wollen wir hier nicht reden, ob etwa die Gesetzgebung wohl thut, den Unschuldbeweis an minder strenge objective Bedingungen zu knüpfen, als den Schuldbeweis. Was wir behaupten ist nur, es dürfe der Richter diesen Beweis niemals blos auf subjective Gründe basiren. Denn läßt man dies zu, so wird er auch bald aufhören, mit vollem Ernst nach den objectiven Gründen zu forschen; er wird sich begnügen, wenn er nur überzeugt ist. Da-

Dadurch erhält nur zu leicht der ganze Charakter des Criminalprocesses einen subjectiven und zuletzt unwahren Charakter. Der Vertheidiger wie der Ankläger werden bald nicht mehr mit logischen Gründen kämpfen, sondern statt dessen auf das Gefühl des Richters zu wirken suchen. Und der Richter selbst wird bald nicht mehr wissen, ob er den Regeln des Beweises oder seiner augenblicklichen Gefühlsstimmung folgen soll. Ist es aber erst so weit gekommen, so hat es mit dem Streben nach materieller Wahrheit ein Ende.

Unser ganzes Strafverfahren ist auf Oeffentlichmachung der Thatsachen gerichtet; und läßt man das Princip der Nichtöffentlichkeit auch nur an einer Stelle einbrechen, so ist es um das Ganze geschehen. Auch könnte, wie gesagt, die materielle Wahrheit in keiner Weise dabei gewinnen, wenn man dem Richter auch nur zu Gunsten des Unschuldsbeweises die Veröffentlichung der Thatsachen erlassen wollte; vielmehr würde selbst der Angeklagte dabei verlieren. Denn diesem muß gerade daran liegen, daß Alles, was seinem Unschuldsbeweise dient, recht vollständig zu Tage komme, weil nur dadurch der Verdacht, der in der öffentlichen Meinung auf ihm lastet, wahrhaft getilgt wird. Es ist ein Unding, dem Richter zu gestatten, irgend eine Thatsache, die er als bewiesen annimmt, zu verschweigen. Man privilegirt ihn auf diese Weise, zugleich als Zeuge aufzutreten, und zwar als ein Zeuge, der die Gründe seiner Wissenschaft nicht angiebt.

Wie überhaupt der Staat auf die Treue und Redlichkeit seiner Bürger basirt ist, so hängt für das Strafverfahren am Ende Alles davon ab, daß sich Männer finden, die bereit sind, vor Gericht die reine und ganze Wahrheit zu sagen. Von dieser Forderung darf der Strafproceß nicht lassen; denn wollte er es, so entsagte er eben hiermit dem Streben nach materieller Wahrheit, und triebe

mithin gerade bei der Klippe an, um deren Vermeidung es ihm zu thun war.

§. 4.

Als den dritten Grundsatz des auf objective Wahrheit gerichteten Strafverfahrens haben wir oben die Forderung bezeichnet, daß jedes richterliche Urtheil, welches eine Thatsache für bewiesen erklärt, vollständig durch *Entscheidungsgründe* gerechtfertigt sei. Man könnte sagen, diese Forderung sei schon mit der vorhergehenden gegeben. Allein dort handelte es sich nur darum, daß es dem Richter nicht gestattet sei, absichtlich Thatsachen zu verschweigen, auf welche er seinen Beweis gründet; hier dagegen fordern wir, daß Alles, was sich seiner Natur nach nicht in Worten darstellen läßt, für die Beweisführung als nicht vorhanden angesehen werden solle.

Gegen diese Forderung erheben sich freilich von allen Seiten erhebliche Bedenken. Zuerst, so könnte man sagen, ist es nicht eine völlige Unmöglichkeit, ein Urtheil vollständig zu motiviren? Ist nicht die Welt ein Ganzes, in dem Alles mit einander zusammenhängt? Und heißt nicht eine Sache vollständig begründen so viel, als bis zur Endursache aller Dinge hinabsteigen? Indessen dieser Einwurf würde denn doch nur auf einen Wortstreit hinauslaufen. Daß der Richter in seiner Begründung nicht weiter als bis zu notorischen Thatsachen hinabsteigen kann und hinabzusteigen braucht, wurde bereits oben zugegeben. Eben so versteht es sich von selbst, daß er Erfahrungs- und Vernunftsätze, die allgemeine Anerkennung genießen, nicht weiter zu beweisen braucht. Endlich bedarf es kaum der Erwähnung, daß er Begriffe und Worte, die Jeder im Volke versteht, nicht erst zu erklären braucht. Der Gesichts- und Ideenkreis des Richters liegt immer

innerhalb seines Volkes oder doch der Gebildeten oder der Rechtsgelehrten seines Volkes, wie der jedes Schriftstellers innerhalb der jetzt lebenden Menschheit oder doch der Gebildeten oder Gelehrten in ihr. Wollte ein Schriftsteller für die Nachwelt schreiben, so würde des Erklärens und Definirens kein Ende sein. Und wollte ein Richter in seinen Entscheidungsgründen etwa auf Leser in andern Welttheilen Rücksicht nehmen, so würde er ebenfalls nie zu Ende kommen.

Dies Alles versteht sich, wie gesagt, von selbst. Was wir sagen wollen, ist daher nur folgendes: der Richter soll die Thatsachen und Schlüsse, auf denen seine Beweisführung beruhet, so vollständig darlegen, daß jeder Urtheilsfähige im Volke, welcher seine Darlegung lieset oder hört, sich ein vollständiges Urtheil über den Fall zu bilden im Stande ist.

Hier sind wir nun an den Punkt gekommen, wo der Unterschied des auf Objectivität gerichteten Beweissystems von allem reinen Subjectivismus am Entschiedensten hervortritt. Denn, was wir früher forderten, möchte allenfalls von gemäßigten Anhängern subjectiver Theorien noch zugegeben werden. Aber von der gegenwärtigen Forderung dürfen wir dies nicht hoffen.

Denn zunächst, so wird man sagen, ist es nicht unzweifelhaft, daß über einen gegebenen Criminalfall derjenige am Wahrsten und Gründlichsten urtheilen wird, der die Person des Angeschuldigten und der Zeugen und alle Umstände und Verhältnisse, unter denen die That begangen ist, am Vollständigsten kennt? Wenn nun ein solcher die Ueberzeugung von der Schuld oder Unschuld des Angeklagten gewonnen hat, wie sollte es ihm möglich sein, sein Urtheil vollständig zu motiviren? Beruhet nicht die genaue Kenntniß des Characters eines Menschen auf einem langen Umgange, somit auf einer zahllosen Menge

von Einzelheiten, die sich unmöglich alle angeben lassen? Und ist nicht, um über einen Untersuchungsfall vollständig zu urtheilen, oft die Kenntniß sehr vieler Charaktere nothwendig?

Allein, so wahr dies Alles ist, so scheint man doch dabei vergessen zu haben, daß in unsern Zeiten der Staat es ist, welcher das Urtheil spricht, nicht die Gemeinde oder die Familie oder irgend eine sonstige engere Rechtsgenossenschaft. Wenn in einem Hause ein Diebstahl begangen ist, und es steht fest, daß nur ein Hausbewohner ihn begangen haben kann, da wird es freilich für den Hausgenossen, der alle seine Mitbewohner kennt, in den meisten Fällen nicht lange zweifelhaft sein, wen er als den Thäter bezeichnen soll. Es bedarf für ihn hierzu selten erst einer langen Untersuchung, sondern er weiß, daß nur dieser Eine die That zu begehen im Stande war. Aehnlich stellt sich die Sache in einer Gemeinde, vorausgesetzt, daß dieselbe nicht sehr groß, auch der Zufluß von neuen Mitgliedern nicht bedeutend ist. In kleineren Städten und Dörfern lernen sich die Menschen mit der Zeit so genau kennen, daß man bei den meisten Verbrechen schon im Voraus weiß, wer sie begangen haben wird. Und dies wird um so mehr der Fall sein, je weniger es in einer Zeit oder in einer Gemeinde ein eigentliches Proletariat giebt, d. h. je weniger Menschen an dem Orte leben, denen man die That zutrauen kann.

Daß daher in Zeiten, in welchen die Idee des Staats noch unentwickelt ist, und das Staatsleben nur erst in den Formen des Gemeindelebens auftritt, das gerichtliche Verfahren in Criminal- wie in Civilsachen ein anderes sein wird als jetzt, liegt auf der Hand. Jury und Eideshelfer sind in einem solchen Zustande an ihrer Stelle, sie sind die natürlichsten und relativ besten Mittel der Wahrheitsfindung. Wo Jeder in der Gemeinde sich kennt und

weiß, was er von dem Andern zu halten hat, und wo, was nicht zu vergessen ist, einfache Lebensverhältnisse, einfache und unverdorbene Sitte und kein steter Wechsel der Lebenszustände sich findet, da kann es ein Criminalverfahren geben, welches ganz oder doch fast ganz auf persönlichem Vertrauen beruhet.

Aber thöricht wäre es, ein solches Verfahren auch für unsere Zeiten als das beste anzupreisen. Man verlangt von mir, ich solle dem Ausspruche jener zwölf Geschwornen trauen. — Ich kenne die Männer nicht. Daß sie unbescholten sind, will ich nicht leugnen; aber die Unbescholtenheit ist eine bloß negative Eigenschaft, ich verlange positive Gründe des Vertrauens, und, um diese zu haben, muß ich die Menschen kennen. Was aber die Hauptsache ist, die Geschwornen selbst kennen vielleicht den Verbrecher nicht, kennen sich unter sich selbst nicht, kennen den Ort, die Menschen, die Verhältnisse nicht, unter denen die That begangen wurde. Wie kann ich ihrem subjectiven Urtheile Vertrauen schenken? Wissen sie doch nicht mehr von der Sache, als was sich aus der Untersuchung ergeben hat.

Wer eine Jury will, der sollte billig darauf bestehen, daß sie allemal aus der Gemeinde des Orts gewählt würde, wo das Verbrechen geschehen ist oder wo der Angeschuldigte zu Hause ist. Alles subjective Urtheilen über einen Menschen, den man nicht genau kennt, ist unsicher. Der vernünftige Mann wird sich in solchem Falle eben nicht durch subjective, sondern zunächst durch objective Gründe leiten lassen.

Wir leben nicht mehr in gemeindlichen, sondern in staatlichen Zuständen. Wir leben überdies nicht mehr in einfachen, sondern in sehr complicirten Zuständen. Die Menschen stehen sich ferner und sind sich fremder geworden, das persönliche Vertrauen kann nicht mehr in allen

Dingen den Ausschlag geben, mithin auch das Mißtrauen nicht. Wo ich keinem recht traue, da kann ich auch dem Einzelnen nicht recht mißtrauen, d. h. kann ihm nicht sagen: diese That mußt du begangen haben, weil ich allen Uebrigen zutraue, daß sie sie nicht begangen haben.

Wir sind jedoch bei alle dem weit entfernt, die Bedeutung des persönlichen Vertrauens für unser heutiges Strafverfahren leugnen zu wollen. Die Grundlage alles Beweises bleibt auch heute noch das persönliche Vertrauen; denn die Grundlage jedes Beweissystems bleibt das Zeugniß *), und dieses beruhet zunächst auf dem persönlichen Glauben. Eben so bleibt das persönliche Mißtrauen auch heut zu Tage gewissermaßen noch die Grundlage und erste Bedingung jeder Verurtheilung; denn jeder Richter wird Anstand nehmen, einen Menschen zu verurtheilen, zu dem man das unbedingte Vertrauen hat, daß er eine solche That nicht begehen werde. Was wir fordern, besteht nur in dem:

1. daß das Vertrauen oder Mißtrauen, wenn auch als Grundlage oder Bedingung des Beweises, doch nicht als dieser selbst angesehen werde;
2. daß dasselbe nicht bloß ein persönliches des Richters, sondern ein gemeines sei.

Mit dem ersten dieser Sätze ist der eigentliche Grundunterschied des an Objectivität gebundenen Verfahrens von aller Jury und Eideshülfe ausgesprochen. Man könnte es auch kurzweg das thatsächliche Verfahren nennen im Gegensatze des bloß persönlichen.

Es ist wahr, das Leben ist schwerer, umständlicher, verwickelter geworden, seit das persönliche Vertrauen nicht mehr Alles in Allem ist. Indessen kann man auch umgekehrt sagen: weil das Leben so schwer und verwickelt

---

*) Vgl. oben S. 24 ff.

geworden ist, so kann das persönliche Vertrauen nicht mehr Alles entscheiden. Und wie schwer man auch diesen Verlust in andern Gebieten beklagen mag, das Strafverfahren hat dadurch mehr gewonnen als verloren. Es liegt wohl viel Schönes in dem Zustande, wo der freie Glaube der Genossen allein über die Schuld oder Unschuld des Angeklagten entscheidet; aber auch die Genossen sind und bleiben Menschen und ihr Urtheil ein menschliches, und eben weil sie Genossen sind, so tritt uns das Bewußtsein ihrer Menschlichkeit um so näher; denn wer weiß es nicht, daß wir ein Höheres im Menschen um so weniger anzuerkennen geneigt sind, je näher er uns steht? — Dagegen, wo das Verfahren den Charakter der Thatsächlichkeit gewinnt, da tritt uns der Gedanke an ein Gottesurtheil unwillkürlich nahe. Denn so sehr auch die Gewißheit jeder einzelnen Thatsache zuletzt wieder auf persönlichem Vertrauen beruhet oder auf Verstandesschlüssen, — das, was die Thatsachen aus dem Dunkel der Verborgenheit in dieser Verbindung ans Licht bringt, ist jedenfalls noch etwas Anderes, als der bloße Verstand des Untersuchungsrichters. Es ist etwas von menschlicher Persönlichkeit Unabhängiges, worin man zu allen Zeiten ein höheres Walten erkannt hat. Aber auch die Untersuchung, als reines Verstandeswerk betrachtet, trägt sie nicht etwas von einem Gottesgericht in sich? Denn diese Macht der Wahrheit, welche in dem Gegeneinanderhalten der Thatsachen liegt, wodurch die eine immer zum Maaßstabe der Wahrheit der andern wird, worin hat sie anders ihren Grund als in einer logischen Verkettung der Begebenheiten, welche es nicht zuläßt, daß sich ein Glied so vollständig aus dem Ganzen ablöse, daß nicht dem menschlichen Verstande noch Anknüpfungspunkte zu finden möglich wäre? Wie schwer ist es nicht, eine Lüge zu erfinden, welche die Probe einer gründlichen Untersuchung be-

steht, wie unmöglich fast, einen redlich nach der Wahrheit forschenden Richter durch eine falsche Anklage zu täuschen. So steht also der Verstand des Untersuchungsrichters dem Gewissen der falsch Redenden wie eine höhere Macht gegenüber, welche gleichsam die Fäden der Begebenheiten in der Hand hält, so daß jene in beständiger Furcht schweben müssen.

Dies zum Lobe der Thatsächlichkeit des Verfahrens oder, wenn man will, des Untersuchungsverfahrens, denn thatsächliches und Untersuchungs-Verfahren sind eins; das reine Anklageverfahren ist des logischen Eindringens in den Zusammenhang der Thatsachen unfähig. Wir halten uns überzeugt, daß Thatsächlichkeit der Charakter unsers Verfahrens sein und bleiben muß. Doch macht uns dies nicht gefühllos gegen das Sclavenjoch der Thatsachen, unter dem wir seufzen, seit das persönliche Vertrauen aus der Welt verschwunden ist. Und von diesem Gefühle aus glauben wir auch für das Wahre ein Verständniß zu haben, was in dem Rufe nach Geschwornengerichten liegt. Es ist der Schrei der unter Actenbergen gepreßten menschlichen Brust.

Sollte es denn unmöglich sein, das persönliche Vertrauen wieder zu der herrschenden Macht auf Erden zu machen? — In diese einfache Frage drängen sich fast die Mehrzahl aller Schwierigkeiten, Zweifel und Widersprüche zusammen, zwischen denen sich Recht und Verwaltung heut zu Tage bewegen — nein nicht bewegen; denn alle freie Bewegung ist ihnen eben genommen. Die Welt leidet an Ueberfüllung mit Thatsachen wie sie an Uebervölkerung zu leiden scheint. Nicht als ob der Thatsachen an sich zu viele wären. Aber der Staat hat sich eine ungeheure Last aufgeladen dadurch, daß er unmittelbar Alles sehen und hören will. Wäre es möglich, die Untersuchung und Rechtsprechung mehr in die Hände

der Standes- und Gemeindegenossen zu legen, dann wäre auch ein kürzeres und persönlicheres Strafverfahren denkbar, ohne daß demungeachtet Gründlichkeit und Thatsächlichkeit verloren ginge. Denn verloren gehen dürfen diese nicht; sie sind ein durch die Arbeit von Jahrhunderten erworbenes Gut. Auch bleibt ein rein persönliches Verfahren, wie es im Mittelalter bestand, mit unsern Zuständen völlig unvereinbar.

Aber das glauben wir, daß selbst in unsern jetzigen Zuständen und bei unserer jetzigen Verfassung der Gerichte dem Prinzip der Persönlichkeit mehr Raum gelassen werden könnte und sollte, als es geschieht. Denn gestehen wir es nur, wir sind so weit gekommen, daß eine deutsche Untersuchung fast einem Schachspiel ähnlich siehet, bei welchem der Inquirent und der Angeschuldigte die Thatsachen wie Figuren gebrauchen, d. h. jede Thatsache hat nur einen angenommenen fingirten Werth, der nur so lange anerkannt wird, wie das Spiel dauert. Da siehet man, wie die absolute Verstandesherrschaft zur völligen Leere führt. Daß dem Glauben der Genossen wieder eine Stätte im Beweisverfahren bereitet wird, das, meinen wir, ist ein Bedürfniß, eine Forderung nicht bloß unserer, sondern jeder Zeit. Ja, der Indicienbeweis drängt gewissermaßen von selbst darauf hin. Denn nimmt es sich nicht sonderbar aus, wenn in einer heutigen Untersuchung die unbedeutendsten Umstände mit der bedeutendsten Umständlichkeit behandelt und besprochen werden und — darnach, woran der einfache Menschenverstand zuerst denkt, fragt Niemand; wir meinen nach dem was die Standes- und Gemeindegenossen von dem Charakter des Angeschuldigten glauben, und ob sie ihm die verbrecherische That zutrauen. Im Mittelalter wurde auf diesen Glauben gerichtet, heut zu Tage wird nicht einmal nach ihm gefragt.

Wir unterlassen es hier, näher zu erörtern, welche

bestimmte Stellung dem Glaubenszeugniß der Genossen in unserm heutigen Beweisverfahren anzuweisen wäre. Die Frage gehört offenbar zu den schwierigsten für die Gesetzgebung. So viel geht jedenfalls aus dem Obigen hervor, daß wir das Glaubenszeugniß nicht als eigentliches selbständiges Beweismittel anerkennen können, am Wenigsten als ein solches, welches für sich allein zur Verurtheilung ausreichte, sondern nur etwa als Unterlage und Bedingung des Beweises oder als Verdachts- oder Zweifelsgrund, dem zwar ein verstärkender oder entkräftender Einfluß zukommt, aber keine selbständige Beweiskraft.

Und hiermit glauben wir einen wichtigen Punkt nachgewiesen zu haben, von welchem aus ein einleitender Schritt zur Versöhnung des objectiven Beweissystems mit der subjectiven Richtung der heutigen Geister möglich ist. Nicht in der Abschaffung aller Beweisregeln, überhaupt nicht in der Ungebundenheit des Richters ist diese Versöhnung zu suchen, sondern zunächst in der Einführung neuer oder, besser gesagt, in der Herstellung alter Institute, welche auf Glauben und persönliches Vertrauen und genossenschaftliche Verhältnisse gegründet sind.

Dem persönlichen Vertrauen mehr Raum zu geben, als es in unserem Beweisverfahren geschieht, darin besteht allerdings eine wichtige Aufgabe der Gesetzgebung. Freilich ist ihre Lösung sehr schwer, ja fast unmöglich; denn wo alle Bande und Gemeinschaften gelockert sind, in denen Vertrauen sich erzeugen kann, wohin soll da die Gesetzgebung sich wenden? Der Subjectivismus hat sich die Antwort leicht gemacht. Er giebt der ungebundenen Meinung des Richters und dem Publicum, das auf den Gallerien steht, die Macht in die Hände, die der Gemeinde und Genossenschaft gebührt. Aber die Ansicht des Richters gewinnt dadurch nicht an Werth, daß mit ihr das

Publicum übereinstimmt; denn subjectiv und trügerisch ist die Stimmung jeder unorganischen Menschenmenge, mag sie auf den Galerien oder sonst wo sich befinden. Das Charakterzeichen der Objectivität besteht nicht darin, daß viele Menschen so denken, sondern, daß diese Ansicht sich in ihnen mit einer Art von Nothwendigkeit gebildet hat, sodann aber, daß sie Bestand hat und nicht von der Stimmung des Augenblicks abhängt. Es dürfen auch nicht gerade sehr viele Menschen sein, in denen eine solche Ansicht sich erzeugt, sondern in engeren Kreisen bildet sich Vertrauen und Mißtrauen am Festesten und Entschiedensten aus. Freilich darf andrerseits die Begrenzung nicht allzu eng sein, denn der Charakter der Publicität darf nicht fehlen; doch besser, zu eng begrenzt und fest, als weit und dabei schwankend.

§. 5.

Doch bereiten wir uns, einem fernern Einwand zu begegnen, den man gegen unsre Apologie der Entscheidungsgründe vorbringen möchte. Gerade die wahre Thatsächlichkeit, so könnte man sagen, führt zu der Einsicht, daß es unmöglich ist, vollständige Entscheidungsgründe zu geben. Denn wie wäre der Richter im Stande, jede einzelne Thatsache, die zu seiner Entscheidung mitgewirkt hat, vollständig in ihrer Individualität darzustellen? Ist er sich doch selbst des Eindrucks, den jeder einzelne Umstand auf ihn macht, nie vollständig bewußt! Wie kann man von ihm verlangen, er solle durch seine Worte bei Andern denselben Eindruck hervorbringen? Und könnte er dies auch, so kommt ja die richterliche Entscheidung nicht bloß durch den Eindruck, den jeder einzelne Beweisgrund macht, zu Stande, sondern durch den Gesammteindruck. Welcher Mensch aber vermag den Gesammteindruck,

den eine Reihe von Gründen auf ihn gemacht haben, in Worten wiederzugeben?

Wir haben im Obigen gezeigt, welch' großer Vorzug unseres Criminal-Processes in der Thatsächlichkeit, d. h. in der Verstandesmäßigkeit liege. Jetzt wendet man uns ein, es sei hierin kein wahrer Vorzug zu finden; denn die Wahrheit komme nicht durch den Verstand zu Tage, sie liege im Gefühl, im Unbewußten, Unaussprechbaren. Der Einwand verdient eine gründliche Besprechung. Niemand ist weiter entfernt als wir, dem Gefühl, dem Unbewußten, dem Unaussprechbaren sein Recht zu bestreiten. Haben wir doch erst selbst darüber geklagt, daß in unsern Zeiten dem persönlichen Vertrauen und dem Glauben der Genossen die Bedeutung entzogen sei, die ihm gebührt. Nun beruhen Vertrauen und Glaube ohne Zweifel auf unaussprechbaren Gründen. Das Vertrauen, was zu einem Menschen seine Genossen haben, hat zu seiner untersten Basis allemal das allgemeine Vertrauen, welches alle Glieder des großen Ganzen umschlingt, zu dem die Genossenschaft gehört; weiter dann das Gemeinvertrauen, welches innerhalb dieser engern Genossenschaft sich bildet, und hierzu kommt endlich der specielle Glaube oder Unglaube, zu welchem dieser Mensch durch sein Leben und Handeln die Veranlassung gab. Nun versuche es einmal Jemand, dies Alles auf seine Gründe zurückzuführen! Es wäre eine Arbeit, zu der nur ein allwissender Geist im Stande wäre. Denn die Gründe jedes Gemeinvertrauens liegen offenbar so sehr in der ganzen Geschichte des Volkes und des Staates, daß man diese vollständig erlebt und behalten haben müßte, um das Gemeinvertrauen zu erklären, aber auch die Gründe des speciellen Vertrauens, welches zu diesem Menschen seine Genossen haben, sind unzählig; denn — beruhen sie nicht auf allen den einzelnen Thaten und Aeußerungen, durch welche dieser Mensch

während eines längern Zeitraums seinen Charakter offenbart hat? Freilich ist es möglich, daß ein Mensch schon durch eine einzelne That sich Vertrauen erwirbt, aber dies sind seltene Fälle; die Regel bleibt, daß, um über einen Menschen eine feste Ansicht zu gewinnen, wir längere Zeit mit ihm umgegangen sein müssen, so daß mithin das Vertrauen erst durch eine große Menge von Thatsachen sich bildet. — Doch nein, es bildet sich überall nicht bloß durch Thatsachen. Wie die Liebe, so beruhet auch das Zutrauen zu einem Menschen noch auf etwas ganz Anderem, als auf dem, was ich von ihm höre und sehe. Es besteht eine unsichtbare Mittheilung der Geister sowohl in großen und weiten Kreisen wie zwischen einzelnen Menschen, in welcher Alles, was Gemeingeist, Volksgeist, Zeitgeist, Vertrauen, Liebe, Haß heißt, erst seine vollständige Erklärung findet; sie selbst aber, diese Mittheilung, ist unerklärlich und unbegreiflich.

Wenn nun dem so ist, so scheint es allerdings nicht consequent, daß wir so sehr auf vollständige Angabe der richterlichen Entscheidungsgründe bestehen. Denn beruhet nicht das Urtheil, welches durch eine vollständig geführte Untersuchung zu Stande kommt, eben sowohl auf einer großen Menge von Thatsachen wie das Urtheil über den persönlichen Werth eines Menschen, und ist nicht der Eindruck, den diese Thatsachen auf uns machen, eben sowohl etwas Unerklärliches wie der Eindruck, den die ganze Persönlichkeit eines Menschen auf uns macht?

Dennoch können wir von unserer Forderung nicht lassen. Wir geben es zu, daß ein Mensch überzeugt sein kann, ohne sich der Gründe gehörig bewußt zu sein, wir leugnen auch nicht, daß für viele Ueberzeugungen in der Welt keine vollständigen Gründe möglich sind, weil sie auf unendlich vielen oder auf solchen Gründen beruhen, die allein im Gefühle ihren Sitz haben; dies ist, wie gesagt,

insbesondere dann der Fall, wenn es sich um den Werth oder Unwerth der ganzen Persönlichkeit eines Menschen handelt. Aber bei einer Specialuntersuchung handelt es sich doch allemal zunächst um eine bestimmte Thatsache, nämlich um die Frage: hat der Angeklagte dieses Verbrechen begangen? Diese Frage soll beantwortet werden, und sie kann, da sie eben eine eizelne Thatsache ist, auch nur aus einzelnen bestimmten Gründen bejahet oder verneinet werden. Etwas ganz Anderes wäre es schon, wenn es sich um die Frage handelte: hat der Angeklagte überhaupt ein Verbrechen begangen, oder gar: ist er überhaupt für einen bösen, verbrecherischen Menschen zu halten? Im letzteren Falle siehet Jeder ein, daß die Frage weniger durch einzelne Thatsachen, als vielmehr durch den Eindruck der ganzen Persönlichkeit, mithin nicht durch eine eigentliche Untersuchung, sondern durch das Zeugniß der Genossen entschieden werden muß. Wie aber wäre es möglich, aus dem Eindrucke, den die Persönlichkeit macht, die Ueberzeugung schöpfen zu wollen, daß der Angeklagte gerade dieses Verbrechen begangen habe?

Wir sind, wie gesagt, weit entfernt, dem Gefühle wie dem Unbewußten sein Recht in der Welt abstreiten zu wollen. Der Mensch und die Menschheit haben weit mehr in sich, als dessen sie sich im Verstande bewußt sind. Auch im Criminalproceß bleibt die letzte Grundlage des Beweises der Gemeinglaube, und dieser hat seinen letzten Grund im Gemüth. Aber eine Grundlage des Beweises ist doch noch etwas Anderes als der Beweis selbst, und der Gemeinglaube ist etwas Anderes als eine einzelne äußere That! Was hier an diesem Orte zu dieser Stunde vorgegangen ist, das kann nur durch Geständniß oder Zeugniß oder durch Verstandesschlüsse ermittelt werden. Wie tief auch der Richter bei seiner Beweisführung hinabsteigen muß zu unbeweisbaren Voraussetzungen, alle-

halt besteht das, was bewiesen werden soll, zuletzt in einzelnen bestimmten Thatsachen, für die es keine andern Kenntnißquellen giebt, als die eigne oder fremde Wahrnehmung oder den Verstandesschluß. Der Richter aber hat die Aufgabe, die eignen oder fremden Wahrnehmungen oder die Verstandesschlüsse, auf denen seine Kenntniß beruhet, in den Entscheidungsgründen darzulegen.

Nun könnte man freilich sagen, es sei unmöglich, daß der Richter diese Aufgabe vollständig erfülle. Oder es sei dies doch nur in den wenigen Fällen möglich, wo alle zu beweisenden Thatsachen vollständig durch Geständniß, Zeugniß oder richterlichen Augenschein erweisbar wären. Denn daß der Richter die Aussagen der Zeugen oder des Angeschuldigten oder seine eigenen klaren Wahrnehmungen in den Entscheidungsgründen darzulegen im Stande sei, daran zweifele freilich niemand, aber ein anderes Ding sei es, wenn es sich darum handele, eine Thatsache durch Verstandesschlüsse d. h. aus Indicien darzuthun. Wollte der Richter den Indicienbeweis nur dann für geführt annehmen, wenn sich mit Nothwendigkeit auf die zu erweisende Thatsache schließen lasse, so würde bekanntlich selten ein vollständiger Indicienbeweis zu Stande kommen, namentlich würde die Schuld des Angeklagten niemals oder fast niemals sich erweisen lassen. In den meisten Fällen beruhe der Indicienbeweis auf einem Zusammentreffen von mehreren Thatsachen, von denen jede einzelne nur einen Wahrscheinlichkeitsschluß auf die zu erweisende Thatsache begründe, die jedoch in ihrem Zusammentreffen zur vollständigen Ueberzeugung des Richters führten. Nun aber sei es völlig unmöglich, dem Richter darüber etwas vorschreiben zu wollen, wie viele Wahrscheinlichkeiten zusammentreffen, und wie sie beschlossen sein müßten, damit durch sie vollständige Ueberzeugung begründet werde. Alles komme hier nur auf das Gefühl an,

und nicht die Menge oder Stärke der einzelnen Wahrscheinlichkeitsgründe gebe bei der Entscheidung den letzten Ausschlag, sondern der Eindruck, welchen sie in ihrer Gesammtheit machten. Dieser Gesammteindruck aber lasse sich nicht in Worten darlegen.

Aber nicht bloß der Gesammteindruck der Gründe, so könnte man ferner einwenden, sei beim Indicienbeweise undarstellbar, auch die einzelnen Thatsachen, auf welchen dieser Beweis beruhet, seien nicht selten von solcher Beschaffenheit, daß sie sich durch Worte entweder gar nicht oder nur höchst unvollkommen darstellen ließen. Denn es komme bei dieser Beweisart oft auf sehr unscheinbare Zeichen an; so könnte z. B. der Blick, die Haltung, die Geberde, die Stimme eines Angeschuldigten oder eines Zeugen eine erhebliche Vermuthung für oder gegen die Wahrheit seiner Aussage begründen. Aber schwer, ja unmöglich sei es, dergleichen Dinge in Worten darzustellen oder nur charakterisiren zu wollen.

Wir können uns jedoch durch diese Einwendungen in unserer Ansicht von der Nothwendigkeit der Entscheidungsgründe nicht irre machen lassen. Zwar das ist wahr, der Indicienbeweis beruhet in der Regel nicht auf zwingenden Verstandesschlüssen, am wenigsten der Schuldbeweis. Es sind zusammentreffende Wahrscheinlichkeitsgründe, die in ihrem Complex endlich zur vollständigen Ueberzeugung führen, und weil diese Ueberzeugung sich nicht rein logisch demonstriren läßt, so ist es auch unmöglich, durch allgemeine Vorschriften zu bestimmen, wie viele und welche Wahrscheinlichkeitsgründe zusammentreffen müssen, damit der Indicienbeweis als vollständig geführt erscheine.*)

---

*) Hiermit soll jedoch nicht gesagt sein, daß es überall keine Theorie des Indicienbeweises geben könne. Vgl. des Verfassers Abhandlung: zur Theorie des Indicienbeweises im neuen Archiv des Criminalrechts 1832. Seite 468. ff.

Aber folgt hieraus, daß die Entscheidung dieser Frage im einzelnen Falle lediglich dem subjectiven Gefühle des Richters anheimfalle? Wir denken doch, es kommt beim Indicienbeweise wie bei jeder andern Beweisart nicht bloß darauf an, daß der Richter überzeugt sei, sondern daß ihm alle Urtheilsfähigen beistimmen. Wenn nun ein Richter durch die vorhandenen Indicien zwar für seine Person von der Schuld des Angeklagten überzeugt, sich aber zugleich bewußt ist, daß er nicht auf allgemeine Beistimmung rechnen darf, soll er dessen ohngeachtet das Schuldig aussprechen? Und leidet es keinen Zweifel, daß er durch einen solchen Ausspruch eine Ungerechtigkeit begehen würde.

Oder wäre etwa die Ueberzeugung, welche der Indicienbeweis begründet, etwas so Subjuctives, Launenhaftes, Wechselndes, daß der Richter in keinem Falle sich des Beifalls der Urtheilsfähigen versichert halten könnte? Wenn dem so wäre, so hätte die Gesetzgebung die unabweisbare Pflicht, den Indicienbeweis abzuschaffen, wenigstens keine Verurtheilung auf Indicien zu gestatten; denn es ist ein Hohn gegen die Gerechtigkeit, einen Menschen nach Laune und Willkühr zu verurtheilen. Zwar das ist richtig, die Ueberzeugung, welche durch den Anzeigenbeweis begründet wird, läßt sich niemandem andemonstriren. Aber hat man deßhalb ein Recht, sie in das Gebiet der bloß subjectiven Ansichten zu verweisen? Mit demselben Rechte könnte man alle sittlichen und religiösen Ueberzeugungen für bloß subjectiv erklären. Denn auch diese lassen sich nicht logisch demonstriren.

Was einem vollständigen Indicienbeweis seine beweisende Kraft giebt, das ist in der That zuletzt der Glaube daß keine dunkle fatalistische Macht die Weltbegebenheiten leite. Wir glauben an die Wahrheit der indicirten Thatsache, weil es uns unerträglich ist, das Gegentheil an-

zunehmen; denn wollten wir dies, so müßten wir das Zusammentreffen der vorhandenen Anzeigen irgend einer fatalistischen Macht zuschreiben. So ist denn freilich der letzte Grund unserer Ueberzeugung von ganz anderer als bloß logischer Natur; aber den Charakter der Objectivität wird man ihr doch nicht absprechen wollen, so lange man überhaupt noch zugiebt, daß es über die höchsten und letzten Wahrheiten gemeinsame Ueberzeugungen geben kann.

Auf das Gemeinbewußtsein hat sich der Richter zu berufen, wenn er seine Entscheidung rechtfertigen will. Dies gilt beim Indicienbeweise wie bei jeder andern Beweisführung. Hier wie dort besteht sein Geschäft darin, daß er die Thatsachen, welche die Untersuchung ergeben hat, an demjenigen prüft, was als ausgemachte Wahrheit im Gemeinbewußtsein liegt, und auf diese Weise das Urtheil findet. Ein so gefundenes Urtheil zu rechtfertigen kann ihm nicht schwer werden; denn eben weil dasselbe durch das Gegeneinanderhalten der Thatsachen der Untersuchung und der Wahrheiten des Gemeinbewußtseins entstanden ist, so bedarf es der Regel nach nur einer einfachen Erzählung jener und eines einfachen Erinnerns an diese, um die Rechtfertigung zu vollbringen.

Wenn man uns aber ferner einwendet, es seien die einzelnen Thatsachen, auf welche es beim Indicienbeweise ankomme, nicht selten von der Beschaffenheit, daß sie sich durch Worte nicht darstellen, ja nicht einmal charakterisiren ließen, so antworten wir getrost: solchen Thatsachen, welche sich weder darstellen noch characterisiren lassen, soll der Richter keine beweisende Kraft beilegen; weder den Beweis der Schuld noch den der Unschuld darf er auf sie basiren. Von diesem Grundsatz darf die Gesetzgebung nicht lassen, wenn auch die Folge wäre, daß nie ein vollständiger Indicienbeweis zu Stande käme. Wir läugnen

indessen, daß dies die Folge sein wird. Der Indicienbeweis bedarf so unsichrer Beweisgründe nicht, um sich zu vollenden, und alles was man von der hohen Bedeutung der undarstellbaren Thatsachen gesagt hat, beruhet auf einer Verwechselung zwischen objectivem Beweise und subjectiver Ueberzeugung. Für die letztere, das geben wir gern zu, mögen solche unaussprechbare Thatsachen, wie der Ausdruck des Blicks, der Stimme, der Haltung immerhin eine große Bedeutung haben, wenigstens eine negative, so daß zum Beispiel der Richter sich zu dem Bekenntniß genöthigt sieht, er würde von der Schuld oder Unschuld des Angeklagten überzeugt sein, wenn nicht in seinem Blicke, seiner Haltung, seiner Stimme ein Ausdruck läge, der dem Bewußtsein der Schuld oder Unschuld zu widersprechen scheine. Dagegen für den objectiven Beweis können alle solche Thatsachen nur in so weit eine Bedeutung haben, wie sie sich darstellen oder doch näher charakterisiren lassen. Eine ganz allgemeine Charakteristik, wie z. B. die Miene oder das Benehmen des Angeklagten, verrathen Schuldbewußtsein, ist ohne allen objectiven Werth; denn der objective Beweis muß auf specielle Thatsachen sich gründen. Aber selbst dann, wenn der Richter eine nähere Charakteristik zu geben vermag, wird er solchen Zeichen immer nur eine sehr geringe Beweiskraft beilegen dürfen; denn wer weiß nicht, daß es schwer ist, Erscheinungen dieser Art nur richtig zu beobachten, noch schwerer sie richtig zu charakterisiren und am schwersten sie richtig zu deuten! Wohl mag einzelnen Menschen die Gabe der Beobachtung wie der Deutung in besonderm Maaße verliehen sein; aber es ist dies eine Gabe, die sich nicht mittheilen, ja nicht einmal verständlich machen läßt. Darum mögen wir ihr immerhin einen hohen subjectiven Werth zuschreiben, den objectiven Beweis dürfen wir nicht von ihr abhängig machen.

Wir haben uns bereits oben dahin erklärt, daß wir der subjectiven Ueberzeugung des Richters ihr volles Recht im Criminalprocesse vindiciren. Der Richter soll nicht gezwungen sein, etwas als wahr und bewiesen auszusprechen, wovon er subjectiv nicht überzeugt ist. Aber eben so wenig können wir zugeben, daß er den Beweis für geführt annimmt, bloß weil er subjectiv überzeugt ist, oder daß er auf Thatsachen, die nur subjectiven Werth haben, den Beweis gründet. Dies gilt vom Indicienbeweis eben so wohl wie von jeder andern Beweisart.

III.

Ueber die

Schöffenverfassung nach der peinlichen Gerichtsordnung Karl V. von 1532.

Von H. A. Zachariä.

Es ist bekannt, daß die P. G. O. Karl V. nicht blos auf der Voraussetzung der Fortdauer der älteren deutschen Schöffenverfassung beruht, sondern auch, um den eingerissenen Mißbräuchen, insbesondere der mangelhaften oder unordentlichen Besetzung der peinlichen Gerichte zu steuern, positive und absolut verpflichtende Vorschriften darüber gibt, zugleich aber auch, mit Rücksicht auf die Unkenntniß der Schöffen in Betreff der Kaiserlichen, d. h. fremden Rechte, die nach der „Vorrede" ein Hauptgrund für die Abfassung der peinlichen Gerichtsordnung war, durch das so häufig angeordnete und in ihrem letzten Artikel (219) näher bestimmte Rathsuchen (was im Entwurf den Anfang des Gesetzes bildete) zum allmäligen Verfall der Schöffenverfassung, namentlich zum Uebergang der Urtheilsfällung auf rechtsgelehrte Richtercollegien, wesentlich beigetragen hat. Die P. G. O. nennt es einen „alten oder langwierigen Gebrauch und Herkommen," daß „die meisten peinlich Gerichte mit Personen, die Unsere Kaiserliche Rechte nicht gelehrt, erfahren oder Uebung haben, besetzt werden", oder daß „die peinlichen Gerichte an manchen Orten mit rechtverständigen, erfahr-

nen und geübten[1]) nit besetzt werden mögen", und deutet dadurch zur Genüge an, daß bereits zu ihrer Zeit Ausnahmen bestanden.

Gleich im ersten Artikel bestimmt die P. G. O.: „Item erstlich: setzen, ordnen und wollen Wir, daß alle peinlichen Gerichte mit Richtern, Urtheilern und Gerichtsschreibern versehen, und besetzt werden sollen", und versteht unter Urtheilern die Schöffen als Urtheilsprecher, wie insbesondere Art. 4: „Vom Schöffen- oder Urtheilsprecher-Eide" beweist. Die P. G. O. verlangt weder von von letztern, noch vom Richter, daß sie „Rechtsgelehrte" seien, ja man darf annehmen, daß selbst des Lesens und Schreibens unkundige Personen nach der P. G. O. Richter und Schöffen sein können, denn Alles, was in ihrem gerichtlichen Verfahren durch solche Kenntniß bedingt ist, wird dem Officium des Gerichtsschreibers (P. G. O. Art. 5, 81, 94, 181 f.) zugewiesen, oder es werden, wie namentlich in Betreff des Verhörs von Zeugen und Sachverständigen über die vom Ankläger schriftlich eingereichten Artikel (das Kundschafts-Verhör) besondere Vorschriften für den Fall gegeben, daß „ein peinlich Gericht, wie denn im Reich an viel Orten befunden, mit solchen dazu verstendigen Personen nicht besetzt wäre." (Art. 71 f.)

Im Gegensatze zu der in Deutschland besonders im 15. und in den ersten Decennien des 16. Jahrhunderts hervorgetretenen, zum Theil sehr heftigen und an manchen Orten handgreiflichen Opposition wider die Besetzung der Gerichte mit Doctores der Rechte,[2]) gestattet die

---

1) Daß diese drei Epitheta nur auf den Mangel des Verständnisses, der Erfahrung und Uebung in Betreff der „Kaiserlichen Rechte" zu beziehen sind, kann nicht zweifelhaft sein.

2) Bekannt ist das Verbot der sogenannten Reformation Kaiser Friedrichs III. v. 1441 (Goldast, Reichssatzungen Th. I.

P. G. O., daß zur Besetzung der Gerichte „auch Edle und Gelehrte gebraucht werden mögen“,[3]) wobei denn auch dem Adel insbesondere zu Gemüthe geführt wird, daß er sich nicht zu schämen brauche, als Richter und Urtheiler mit zu Gericht zu sitzen, eine Ermahnung, die sich aus dem damaligen Verfall der Landgerichte erklärt. Alle zum peinlichen Gericht gehörigen Personen sollen aber (P. G. O. Art. 1) fromme, ehrbare, verständige und erfahrene Männer sein, und das sind die

---

S. 166 f. G. W. Böhmer, Kaiser Friedrichs III. Entwurf einer Magna Charta für Deutschl., Gött. 1818), die aber offenbar Produkt einer spätern Zeit ist (Eichhorn, deutsche Staats- u. Rechtsgesch., 5. Ausg., Th. III. S. 114 f.), nach deren 5. Hauptartikel „alle Doctores der Rechte, sie seyen geistlich oder weltlich im h. R. R. deutscher Nation an keinem Gericht, bei keinem Rechte u. s. w. mehr gelitten, sondern ganz abgethan“ werden sollten. (Auch eine Bestimmung, die ihrer Fassung und ihrem Inhalt nach auf die Zeit des ersten Regierungsjahres Friedrich III. nicht paßt, wo die gelehrten Juristen noch keineswegs in solcher Ausdehnung in die Reichs- und Landesgerichte eingedrungen waren, daß man von nothwendiger Abstellung eines Uebelstandes hätte reden können. Eichhorn a. a. O. Th. III. §. 441. S. 376 f.) Erst seit Ende des 15ten und besonders zu Anfang des 16ten Jahrhunderts werden die Folgen der Anwendung des Römischen Rechtes fühlbar und die Klagen gegen die „Bartolisten“, „die Schwämme in den Ohren der Fürsten“, oder wie sie Ulrich von Hutten auch nennt, „die Leute, die sich für gelehrt halten und wenn sie sich in einem Wust von dicken Folianten Jahre lang herumgewälzt, doch das Recht noch nicht gefunden haben“, häufiger. So beschwerten sich 1514 die Würtembergischen Landstände, und verlangten, daß, wenn die Sache Unterthanen betreffe, die Doctoren nicht zu Rathe gezogen würden, daß das Hofgericht mit ehrbaren, redlichen und verständigen Personen vom Adel und den Städten besetzt werde, die nicht Doctores seyen. Sie klagen darüber, daß durch die Gelehrten das Recht vertheuert werde, „so daß jetzt einen, dem Rechtens Noth thue, mit zehn Gulden nicht davon komme, der vielleicht vor zwölf Jahren mit 10 Heller die Sache „gar gerichtet hätte.“

3) Ganz unbegreiflich ist, wie Tittmann, Gesch. der deutschen Strafgesetze Leipz. 1832. §. 75 behaupten kann, die P. G. O. Art. 1 verlange überhaupt „edle und gelehrte“ Richter und Schöffen, und sich in der Note wundert, daß doch noch Ungelehrte die Stellen der Schöffen besessen hätten.

f. g. quatuor virtutes judicis criminalis, von welchen die Commentatoren zu sprechen pflegen. Sie erinnern an die vier „Cardinal-Tugenden“ oder „Fürsten über alle Tugenden“ des Schwabenspiegels, wo es im Kap. 71, nachdem die rechtlich nothwendigen Eigenschaften des Richters aufgezählt sind, heißt:

„Ein jegelich richter sol vier tugent an im „han. Dieselben vier tugent die heizent die „kardinâle tugent oder fürsten über alle tu„gende. Daz eine ist rehtikeit; daz ander „wisheit; daz dritte sterke; daz vierte mâze. „Er sol gerehtikeit haben also, daz er durch „liebe noch durch leide noch durch gutes miete „niht entwan daz reht si. Er sol ouch starc „sin also, daz er sin herze also starc halde, „daz es dem libe nimer gerate, daz wider „reht si. Und ob daz herze einen bösen mut „gewinne, so sol der lip also starc sin, daz „er dem bösen mute widerstê. Wan „diu tu„gent vor allen tugenden get, der bösem mute „widerstet.“[4] Ein rihter sol also starc „sin, daz er sinen lip und sin gut wage „durch daz, daz er da reht beschirme. „Er sol ouch die wisheit haben, also daz „er daz übel von dem guten kunne scheiden „und daz gute von dem übeln. Und kann er „daz, so ist er ein wiser richter. Er sol ouch „got fürchten und das reht minnen; wan „daz ist diu beste wisheit. Er sol ouch allez „unreht hazen. Er sol ouch die mâze haben, „daz er durch reht noch durch unreht nimer „also unmenschlichen Zorn gewinne, daz er

4) Vridankes Bescheidenheit, V. 54.

„wider daz reht iht getue. Er sol niemer so „zornic werden, swie gewaltic er si, daz er „unzühtigiu wort immer gespreche oder ieman „schelte. Er sol weder ze gehe noch ze trege „sin an dem gerihte. Er sol ouch mezig sin „an essen und an trinken und an allen den „dingen. Dise vier tugende sind also tugen„haft daz ir eine ane die andern kein „frume ist; und swer an ir einer missetut, „der hat an in allen missetan. Dise vier „tugende die zement allen herren wol „und allen den, den got gerihte und „gewalt hat bevolhen uf ertriche. Und „sit daz gewis: swelich herre und welich rihter „dise vier tugende niht enhat, den hazet got „und er missevallet wisen liuten.“

Wir haben uns nicht enthalten können, diese gewiß sehr schöne Stelle des Schwabenspiegel hier aufzunehmen. Sie bezeichnet sehr gut die moralischen Eigenschaften des Strafrichters, auf welche sich Alles zurückführen läßt, was in moderner Form und Fassung über diesen Gegenstand gesagt worden ist.[5] An Einzelnes erinnert auch der in der P. G. O. Art. 3 und 4 normirte Eid des Richters und der Schöffen, und die Mahnung an sämmtliche Gerichtspersonen in der P. G. O. Art. 1: „Inn dem allem eyn jede oberkeit möglichen Fleiß anwenden soll, damit die peinlichen gericht zum besten verordnet vnd niemands vnrecht geschehe“ u. s. w.; ferner die öfter vorkommende Warnung vor Uebereilung oder Ueberfahrung des Unschuldigen wider Recht. P. G. O. Art. 20, Art. 47.

---

5) Vergl. z. B. die recht gute Abhandlung: Ueber das Wesen und die Bedeutung des Strafrichteramts und die Eigenschaften eines Strafrichters. Resultate der Erfahrungen eines pract. Criminalisten. Marb. 1832. S. 82. f.

Die Functionen des Richters haben nach der Voraussetzung der P. G. O. die landesherrlichen Amtleute (s. den Ausdruck z. B. in Art. 18 der P. G. O.) denen „der Bann über das Blut zu richten" (Bamb. H. G. O. Art. 4) als ständiges Amt zur Ausübung (vice domini) vom geistlichen oder weltlichen Landesherrn übertragen ist; [6]) ferner diejenigen, „so die Gericht jrer gütter halb besitzen" (P. G. O. Art. 2, Bamb. H. G. O. Art. 6) oder, wie es im Text selbst ausgedrückt ist, „zu besitzen schuldig seyn", womit schon ausgesprochen ist, daß hier nur hinsichtlich der Zuständigkeit ein Recht, in Betreff der Ausübung aber eine dem Gemeinwesen schuldige Pflicht in Frage ist. Von einer Unterordnung der s. g. Patrimonialgerichte unter die landesherrlichen, besonders erst im 16. Jahrhundert sich entwickelnden, obern Gerichtsbehörden ist aber in der P. G. O. noch keine Rede. Sie hat sich in Sachsen, Braunschweig-Lüneburg und andern Territorien erst im 17. und 18. Jahrhundert mehr und mehr theils von selbst, theils Kraft landesherrlicher Verordnungen gemacht, doch blieb der schon im 16. Jahrhundert in Landesgesetzen anerkannte Unterschied bestehen, daß, während die landesherrlichen Amtsgerichte

---

6) Der Schwabenspiegel Cap. 71. „Wie man rihter welen sol", stellt zwar als allgemeine Regel hin: „Jegelich werltlich gerihte hat beginn von kur. Daz ist also gesprochen, daz dehein herre den liuten keinen rihter geben sol, wan den sie welent." Dies ist aber unrichtig. Der Sachsenspiegel I. 55. §. 1 nimmt richtiger kore in einem weiteren Sinne. Er sagt: „Al werlik gerichte hevet begin von kore; darume ne mach nen sat man richtere sin, noch neman, he ne si gekoren oder belent richter." Mit Recht bemerkt Eichhorn, d. St. u. Rsgesch. 5te Ausg. Th. II. §. 282. Note e: „Der Inhalt beider Rechtsbücher ist der Nachhall der der alten Verfassung, welche mit den Volksgerichten selbst erlösch und die Stelle mag schon im 14. Jahrhundert ziemlich unverständlich gewesen sein." Vergl. über die Caroling. Verfassung Capit. 3. a. 803. cap. 3 u. Capit. I. a. 809. cap. 22. Eichhorn a. a. O. Th. I. §. 165. Note b.

ihre Instructionen und Urtheile von Justizcanzleien, Hofgerichten oder Landesregierungen einzuholen hatten,[7]) die Patrimonialgerichte die Acten an eine Juristenfacultät oder einen Schöppenstuhl, nach freier Wahl zu schicken hatten.[8]) Dabei setzt die P. G. O. Art. 1 und 2 nicht blos voraus, sondern verlangt sogar, daß die vom Adel, oder welche ihrer Güter halber eigne Gerichte haben, sie hinführo „on ferner weigerung" in eigner Person „besitzen" d. h. die Functionen des Richteramts ausüben, oder „die peinlich Gericht verwesen" sollen. Nur Diejenigen, welche „aus Schwachheit und Gebrechlichkeit ihres Leibs, Vernunft, Jugend, Alter oder anderer Ungeschicklichkeit halber" dazu nicht im Stande wären, sollen „ander tüglich personen zu besitzung des peinlichen gerichts an ir

---

7) In Sachsen bildete (V. v. 29. Juli 1609 u. v. Juli 16[illegible]) der Schöppenstuhl zu Leipzig (mit Ausnahme der Juristen-Facultät) das landesgesetzliche Dikasterium (Weiske Handb. der Strafgesetze des Königr. Sachsen S. 19); in den herzogl. Sächs. Landen mußten die Acten an den Schöppenstuhl zu Jena geschickt werden. Gothaische L. O. v. 1683. P. II. Cap. 1. Tit. 14.

8) Der Unterschied läßt sich in der P. G. O. Art. 219 erkennen, obwohl dabei auch die Unterscheidung zwischen „Gerichtsübung auf eines peinlichen Anklägers Begehrn" und „ex officio oder von Amtswegen" eingemischt ist. Die Gerichte, welche nicht „aus altem verjährten Gebrauch ihre Oberhöfe haben, sollen bei ihrer Oberkeit", die das Gericht „fürnehmlich und ohne alle Mittel zu bannen und zu hegen Macht hat", rathsuchen. In andern Fällen sollen die Richter, wo ihnen Zweifel zufiele, „bei den nächsten hohen Schulen, Städten, Communen oder anderen Rechtsverständigen, da sie den Unterricht mit den wenigsten Kosten zu erlangen vermeinen, rath zu suchen schuldig seyn." Anerkannt wird der Unterschied z. B. in der Verordnung der Herzöge Heinrich und Wilhelm von Braunschw.-Lüneburg von 1564, „Unterricht, wie in Peinlichen Fällen, die Leibsstraff uff sich tragen — von Unsern Haupt- und Amptleuten, auch den Räthen in Städten und Adel, die eigen Gericht haben, erfahren werden solle." Bei Pufendorf, Introductio in Proc. crim. Luneburgicam. Ed. 2. p. 376. s. auch das. Cap. XVIII. Cap. XXI.

statt ordnen und bestellen". Letzteres soll aber „mit wissen vnnd zulassen desselben oberrichters", oder wie die Bamb. H. G. O. Art. 6 sagt, „mit wissen und zulassung unsers Amtmanns" geschehen, worin die einzige gemeinrechtlich anerkannte Aeußerung des staatlichen Oberaufsichtsrechts bestehen dürfte. Jene vorausgesetzte und ausdrücklich gebotene Selbstausübung der Gerichtsbarkeit durch den Gerichtsherrn hat aber später mehrentheils einer gerade entgegengesetzten Anordnung der Landesgesetze weichen müssen, die hauptsächlich mit dem später allgemein für nothwendig erachteten Erforderniß der gelehrten Rechtskenntniß in Zusammenhang steht,[9]) gerade deshalb aber da nicht eintrat, wo der Gerichtsherr auch diese Bedingung für Ausübung des Richteramts zu erfüllen im Stande war. Doch ist bekanntlich die Bestellung von Gerichtshaltern oder Verwesern überall zur Regel erhoben, dem Gerichtsherrn selbst dann jede Einmischung in das gerichtliche Verfahren ausdrücklich verboten[10]) und die Verpflichtung desselben, sein Gericht mit tüchtigen, zur Verwaltung des Richteramts fähigen Personen zu besetzen, besonders in Landesgesetzen aus dem 17. Jahrhundert wiederholt eingeschärft worden.[11])

---

9) J. P. Kress, Comm. succ. in C. C. C. Art. VI. §. 6. Chr. Fr. G. Meister, Ausführl. Abhandl. des peinl. Proc. Th. I. S. 168 f.

10) Zuweilen ist noch dem Gerichtsherrn, wenn die Sache nicht ihn selbst oder Angehörige betrifft, das Recht des Vorsitzes zugestanden, auch die Ausrichtung und Beantwortung von Requisitorialen, Verfügung eiliger, keinen Verzug leidenden Maßregeln vorbehalten worden; so z. B. in der Mecklenburg. Verordn. die Einrichtung der Patrimonial-Gerichte betr. v. 21. Juli 1821. §. 3. 4. 6.

11) Gothaische Landesordn. v. 1653. P. II. Cap. I. Tit. 6. Decis. Elect. Saxon. d. a. 1661. dec. 38. Altenburg. Landesordn. Th. II. Kap. I. Tit. 3. Altenb. Proc.-Ordn. P. IV. Cap. 13. §. 3.

Was die Bestellung der Schöffen (scabini)[12]) betrifft, so enthält die P.-G.-O. darüber keine Vorschriften, und überläßt mithin in dieser Hinsicht Alles den „alten, wohlhergebrachten, rechtmessigen und billigen gebreuchen". Nur in Betreff der erforderlichen Zahl hat sie genauere Vorschriften gegeben. Nach der Carolingischen Verfassung erfolgte die Bestellung (die Uebertragung des Geschäfts des Urtheilfindens an bestimmte Personen) unter Aufsicht des Missus durch den Grafen und die Gemeinden,[13]) und wie sieben Urtheilsfinder (Rachimburgi residentes) schon nach altfränkischem Recht zur Besetzung des Gerichts erforderlich waren,[14]) so wird diese Regel auch in den Capitularien bestätigt,[15]) und es blieb auch später als Regel bestehen, daß mindestens sieben erwählte Schöffen erforderlich seien, obwohl es sehr häufig mehr, nämlich zwölf waren. — Von den Rechtsbüchern des Mittelalters spricht sich der Schwabenspiegel genauer über Wahl und Zahl der Schöffen aus:

Art. 96 §. 6. (Art. 109) „Nieman sol urteil „spreken, wan die dar zu erwelt werdent,

---

12) Ueber die Ableitung des Wortes von „scapan" (decernere, judicare) s. Grimm, deutsche Rechtsalterthümer p. 775. Vergl. auch v. Savigny, Gesch. des röm. Rechts im Mittelalter Th. I. S. 197.

13) Capit. 3. a. 803. Cap. 3. — Capit 1. a. 809. Cap. 22. „Ut Judices, — — Scabinei boni et veraces et mansueti cum Comite et populo eligantur et constituantur ad sua ministeria exercenda." Cap. d. a. 829. Cap. 2. 3. 4. Eichhorn, d. St. u. Rsg. Th. I. §. 165. das. §. 160. Grimm, a. a. O. p. 776.

14) Lex Sal. em. Tit. 52. Tit. 60. cap. 2.

15) Capit. 3. a. 803. Cap. 20. „— Scabiniis septem, qui ad omnia placita praeesse debent." Für Provinziallandtage fordert als Gemeinde-Repräsentation zwölf Schöffen: Capit. 2. a. 819. Cap. 2. Nöthigenfalls soll diese Zahl „de melioribus hominibus illius comitatus" ergänzt werden. Vergl. Grimm, deutsche Rechtsalterthümer p. 777.

„und in darnach erloubet wirt. Daz urloup „gibet der künic und swelich herre ge„rihte von dem künige hat. Man sol si „welen mit wiser liute rate; und die man „da welt, die suln ouch wise liute sin. Ir sol „ze dem minsten siben sin über ein jeg„liche sache. Ist ir mer, daz ist ouch gut.“ Art. 147 §. 1. (Art. 83.) „Es ist etwa gewon„heit, daz man zwelf man nimet, die dem „rihter helfent richten; und dieselben heizent „schephen und suln wise liute sin. Die suln „vor gerihte urteil vinden und niemant anders „umbe eine jegliche sache.“

Die Bestellung der Schöffen soll also vom Richter mit weiser Leute Rath erfolgen und vom König, oder wer von diesem das Gericht hat, bestätigt werden. Wer die „weisen Leute“ sind, wird nicht gesagt; jedenfalls mußte genügen, wenn für die Besetzung der erledigten Stellen die vorhandenen Schöffen zugezogen wurden.[16] Zweifellos ist aber auch nach den Rechtsbüchern das Schöffenamt ein lebenslängliches, wenn nicht der Gewählte die Fähigkeit wegen eintretenden Mangels der erforderlichen Eigenschaften früher verliert;[17] ja nach dem

---

16) In den Städten kömmt das Selbstergänzungsrecht der Schöffen vor. So antworten die Magdeburger Schöffen (hinter dem Sachsenspiegel von Zobel Leipz. 1582. fol. 465) auf die Frage: Wer Schöppen kiesen und absetzen mag? Cap. I. dist. 2. „Stirbet der Schöffen einer, so sollen die andern Schöppen (die zu der Schöppenbank und zu den Rechten bestätigt sind und geschworen haben) Schöppen kiesen und nicht die Rhatmänner.“

17) In Städten erfolgte häufig die Bestellung der Schöffen und der Rathmänner nur auf ein Jahr. „So haben in etliche Stedt behalten jherlich Richter und Schöppen nach ihrer bequemigkeit zukiesen. Wieder solche gute gewohnheit reden wir nicht“ u. s. w. Magdeburger Schöffenurtheile a. a. O. Cap. I. dist. 1.

Schwabenspiegel Cap. 237 (81), ist das Amt sogar erblich vom Vater auf den Sohn,[18]) mit Stellvertretung für den Minderjährigen durch den nächsten, zur Verwaltung des Amts fähigen, Schwert- oder Spilmagen:

Art. 237. §. 3. „Swer ze einem schephen erwelt „wirt, daz erbet sin sun; und ist er ze „sinen tagen nicht komen, so sol er sines va- „ters mac an sine stat sezen; und hat er des „niht, so neme er sin muter mac. Die suln „alle wizige liute sin, als man sie beste ge- „haben mac. Hat er der niht, er verliuset „sin erbe und man nimet einen andern. „Daz ist da von, daz ein gerihte wiser liute „niht entberen mac.“

Wie es mit der Bestellung der Schöffen zur Zeit der P. G. O. gehalten wurde, ist aus den gleichzeitigen Particularrechten zu entnehmen. Heben wir von diesen nur die der P. G. O. Karls V. so nahestehende, in vielfacher Hinsicht merkwürdige Landesordnung der Fürstl. Grafschaft Henneberg von 1539[19]) hervor, welche im Ganzen aus acht Büchern besteht. Von diesen regulirt Buch II. Tit. 1 die Gerichtsverfassung in der Grafschaft überhaupt;

18) Diese Erblichkeit des Schöffenamts erkennt auch der Sachsenspiegel in der Bestimmung an, daß jeder Schöffe mindestens drei Hufen unter dem Gerichte zu eigen haben soll. Buch III. Art. 81.

19) Sie ist vom damals regierenden Grafen Wilhelm VII. publicirt und galt fortwährend in den Meiningschen Theilen von Henneberg, weshalb sie auch später noch zu Meiningen, z. B. 1720 gedruckt worden ist. Das Henneberg'sche Grafengeschlecht erlosch 1583 mit Graf Georg Ernst. Seine Lande fielen an die beiden Hauptlinien des sächsischen Hauses, welche später (1660) theilten. Die Herrschaft Schmalkalden, welche seit 1360 die Grafen von Henneberg mit Hessen gemeinschaftlich besessen hatten, fiel nun ganz an Hessen. Früher gehörte sie den Burggrafen von Nürnberg, welche sie 1360 an Hessen und Henneberg verkauft hatten.

für die peinlichen oder Zentgerichte enthält Buch VII. Tit. I noch besondere Bestimmungen. Alle Land-, Stadt- oder Voigt-Gerichte, wird verordnet im B. II. Tit. I Cap. 4, sollen hinfürder außerhalb des (von der Herrschaft ernannten) Richters, mit zwölf tauglichen Rechtsprechern oder Schöffen besetzt werden. Die Bestellung der Schöffen erfolgt auf Lebenszeit. Ueber die Bestellung zum Schöffen macht B. II. Tit 1 Cap. 5 die Anordnung: „Unser Land-Stadt-Amt- oder Voigt-Gerichte sollen uns hinfürter zu jeden Zeiten, so die hie oben im vierten Capitel geordnete Zahl der Schöffen nicht erfüllet, an eines jedweden statt zween ehrbare und fromme, unverläumbte und geschickte Männer nach ihrem Gewissen, bey gethanen Ayds-Pflichten, in demselben Amt oder Gerichte seßhafft, fürstellen und präsentiren, einen daraus zu dem Schöffenamt zu erkiesen, und welchen wir daraus für tüglich achten, und zu dem Schöffen-Stuhl erweisen würden, der soll auch dem Gerichte und andern mitsitzenden Schöffen gut und unverworffen seyn.“ — Mit dieser allgemeinen Bestimmung steht die Vorschrift über die Besetzung der peinlichen Gerichte („Wie die Zent-Schöpffen und Graffen[20]) zu dem peinlichen Rechten genommen sollen werden“) in Buch VII. Tit. I. Cap. 1, womit der strafrecht-

20) Der Zentgraf ist hiernach der peinliche Richter, der das Gericht hegt und vollstreckt; der Zentgraf ist aber verschieden von dem landesherrlichen Amtmann, welcher beim Annehmen der Uebelthäter von Amtswegen zunächst thätig wird, oder das Recht des ersten Angriffs, wie bei uns die Polizeibehörde, hat, aber auch bei der peinlichen Frage noch als der vollstreckende Arm der Gerechtigkeit auftritt. Buch VII. Tit. 2 Cap. 1. „Wann ein verleumbte Person in gefänglich Verhafft gebracht, alsdann soll der Amtmann neben dem Zent-Graffen des Orts, da der Gefangene liegt, die verständige sechs Schöffen zu sich nehmen“ ꝛc. s. auch das. Cap. 3, 4, 5.

liche Theil[21]) der Landesordnung beginnt, in Verbindung. Sie bestimmt, daß zu jedem peinlichen Gerichte ein Zentgraf und zwölf Schöffen genommen werden sollen und zwar die letztern in den Städten Schleusingen, Themar, Wasungen[22]) und Ilmenau zur Hälfte aus dem Rathe, zur Hälfte aus dem Land-, resp. Voigtgericht, in anderen Aemtern aber „sollen die zwölf alle

21) Bemerkenswerth ist die im 7. Buche vorausgeschickte Einleitung, worin auf die bisherigen Mängel und Mißbräuche (wie in der Vorrede der P. G. O.) hingewiesen, und besonders als Grund der Uebelstände bezeichnet wird, „daß die Schöpffen allein nach ihrem Gutdünken und Gewissen, ohne einige Ordnung in diesen allerwichtigsten Sachen des Lebens ohne Mitstimmen des Zent-Grafen die Urtheil geheblet und geschlossen haben." Deshalb, und damit „jeder seinem Verwirken nach und nicht weiter gestraft möge werden, haben wir des heilgen Reichs peinliche Hals-Ordnung neben den gemeinen Keyser-Rechten für uns genommen, die Straffen mit untenbeschriebener Maaß zu ordnen; angesehen, daß unsere Unterthanen der gemeinen Kayserlichen Straffen noch unerfahren und die Armen durch der Schöpffen Gewissen und unverständige Gewohnheit nicht übereilt werden." Auffallend ist dabei das Verbot der Analogie, „nach Gleichnuß zu urtheilen", auf welche doch gerade in der P. G. O. so oft Richter und Schöffen zur Aushülfe verwiesen werden (P. G. O. Art. 24, 104, 105, 146). Vielmehr werden hier (Buch VII. Tit. 1 Cap. 2) die Schöffen ermächtigt, die Strafe nach ihrem Gutdünken zu setzen. „Alsdann, nachdem allen Uebelthaten die sich begeben mögen, nit möglich sondere Ordnung und Strafen zu setzen, und deshalb von Gleichnuß zu urtheilen den Einfältigen gantz beschwerlich, sollen sie Macht haben, dieselbige Straffen zu erkennen und zu urtheilen nach ihrem besten Verstand und Gestalt einer jeden Uebelthat bey den Eyden, die sie und ein Jeder insonderheit zum Zent-Schöpffen geschworen hat." Im Allgemeinen ist unmittelbar vorher gerade das Richten „nach Gutbedünken und Gewissen" untersagt.

22) Wasungen war ein freies Kaiserliches Landgericht; die Grafen von Henneberg aber mit der Vogtei beliehen. Deshalb nennt es Graf Wilhelm in der L. O. von 1539 „Unser frey Kayserlich Gericht zu Wasungen." Buch VII. Tit. 1. Cap. 4. Ueber die Appellation, das. Buch II. Tit. 10 Cap. 1. Vergl. v. Senckenberg von der Kayserlichen Höchsten Gerichtsbarkeit in Deutschland. Fortß. 1760 Anhang S. 23.

aus der Gemeinde, wie von Alters her, neben dem Zentgraffen und dem Zent-Schöffenstuhl verpflichtet und verordnet werden." Zweifellos konnten dies auch in den andern Aemtern die zum Land- oder Amtsgericht bestellten Schöffen sein, nur sollte die Bestellung zum Zentschöffen auf einer besondern eidlichen Verpflichtung dazu beruhen. Demgemäß sagt §. 2 des cit. Kap. 1 (Buch VII. Tit. 1): „Und sollen diese Schöpffen und Zentgraffen zuförderst fromme, verständige, ehrbare Leute seyn (das „erfahren" der P. G. O. ist hier wohl nur unabsichtlich weggeblieben) und von uns oder unsern Befehlhabern — so offt das noth ist, daß einer der Zentschöpffen abgehet und ein anderer an seine Statt zu setzen" (also auch hier lebenslängliche Bestellung) „darzu präsentirt und verordnet werden" (d. h. gewiß, in der Buch II. Tit. 1. Kap. 4 [s. oben] bestimmten Art und Weise), „welche alsdann bey ihren Pflichten schuldig seyn sollen, nicht nach ihrem Gut-Bedüncken und Gewissen zu arbitriren, sondern dieser unser nachfolgenden Ordnung nach, über das Blut zu sprechen zu erkennen." — Von der besondern eidlichen Verpflichtung, welche Kap. 4 a. a. O. normirt, erklärt sich, daß die Zent-Schöffen hier und öfters als „Geschworne" bezeichnet werden.

Was nun die Zahl der zur Besetzung des Gerichts erforderlichen Schöffen betrifft, so bestätigt die P. G. O. die schon im ältesten Recht, wie bereits oben bemerkt ist [23]), vorkommende Regel, wonach das Urtheil von wenigstens sieben Schöffen gefunden werden mußte. P. G. O. Art. 84. „— Wo dann das selbig gericht nit vnder siben oder acht schöffen besetzt ist, soll jeder schöff also antwurten: Herr Richter, das peinlich entlich Gericht ist nach

---

23) S. auch Grimm's deutsche Rechtsalterthümer p. 777.

laut Keyser Karls des fünfften vnd des heil. Reichs ordnung wol besetzt" [24]. Daß sich darunter die beiden Schöffen befinden müssen, welche bei der peinlichen Frage und der Urgicht gegenwärtig waren, wird zwar in der P. G. O. hier nicht gesagt; die Nothwendigkeit ihrer Zuziehung dürfte sich aber aus der Bestimmung des Art. 91 (Bamb. Art. 107) ergeben, wonach der Richter, wenn der Beklagte am endlichen Rechttage die Missethat läugnet, „die er doch vormals ordentlicher bestendiger weiß bekant", „die zween geordneten schöpffen, so mit jm solche verlesene vrgicht vnd bekantnuß gehort haben, auff jre eyde fragen" soll, „ob sie die verlesen vrgicht gehort haben." Die Regel von der Nothwendigkeit von mindestens sieben Schöffen wird aber von der P. G. O. nur für Urtheile zum Tod oder „ewiger Gefengknuß" oder „gefengklicher Verwahrung" festgehalten und bezieht sich ausgemachter Weise auch nicht auf die Besetzung der Gerichtsbank bei den dem Urtheil vorausgehenden gerichtlichen Handlungen,

---

24) Der erste Entwurf der P. G. O. verlangte hier, in Uebereinstimmung mit der Bamb. Art. 97 ausdrücklich „neun Schöffen mit samt den, die bei der peinlichen Frage gewest wären." Das Proj. II. setzte: „vir oder acht", womit zugleich die Bestimmung über Erkenntniß bloßer Leibesstrafen (P. G. O. Art. 196) berücksichtigt war, welche die Bamb. Art. 222 sogar ihrem „Panrichter" allein, „außerhalb der Schöpffen" zu beschließen gestattet, wenn er nicht „seines gefallens" dazu etlich Schöpffen, die er on sundere mühe vnd Costung gehaben kan" gefordert hat; — eine Bestimmung die m. m. auch in Proj. I. der P. G. O. übergegangen war; nachher aber dahin geändert wurde, daß der Richter solche Urtheil zum wenigsten mit vier aus den Urtheilern oder Schöffen beschließen müsse. Unpassender Weise blieb aber in Art. 196 der P. G. O. das „mit wissentlichem radt oder bevelch seiner oberkeyt vnd der rechtverständigen" aus Proj. I. stehen, was aus der Bamb. Art. 222 („doch mit anderst dann mit wissentlichem Rat oder bevelh vnser weltlichen Hoffrete") entstanden ist, aber nur auf die dem Richter allein beigelegte Urtheilsfällung berechnet war.

indem hier auch für die wichtigsten Acte neben Richter und Gerichtsschreiber nur zwei Schöffen gefordert werden[25]. Für die zahlreichste Classe der Urtheilsfällungen, d. h. wo es nur auf eine Leibesstrafe ankommt, genügt die Theilnahme von „zum wenigsten vier auß den vrtheylern oder schöffen." Der betreffende Art. 196 der P. G. O. handelt der Ueberschrift zufolge „Von Leibstraff, die nit zum todt oder gefengklicher verwarung, wie obsteht, verurtheylt werden soll" und lautet im Text:

„Item so eyn Person durch vnzweiffeliche entliche „überwindung (die auch nach laut dieser vnser ord„nung geschehen) an irem leib oder gliedern, „peinlich gestrafft werden soll, daß sie dannocht bei

---

25) So bei der peinlichen Frage Art. 46, 47; bei der Urgicht Art. 56 cf. Art. 91; beim Zeugenverhör Art. 71, s. aber auch Art. 73; bei der Leichenschau Art. 149; bei der Aufnahme der Protocolle Art. 181; bei der Beschlagnahme der Güter eines flüchtigen Uebelthäters Art. 206. — Die Henneberg. Landesordnung verlangt in dergleichen Fällen gewöhnlich drei Schöffen mit dem Zentgrafen, und wo etwas zum Vorerkenntniß gewiesen ist, sechs geschworne Schöffen, z. B. darüber, ob der Verhaftete vom Amtmann mit peinlicher Frage anzugreifen, und „ob die Vermuthung zu der Frage genugsamlich oder nicht" (Erkenntniß auf Special-Inquisition). Was sie erkennen, danach soll sich der Amtmann richten, „für sich selbst aber mit nichten gegen den Gefangenen (etwas) fürnehmen oder handeln." Ueberhaupt ist das Bestreben der Henneberg. Landesordn., Garantieen gegen Mißbrauch und Irrthum dem Beschuldigten zu gewähren, sehr hervortretend, wie namentlich aus den Bestimmungen über das peinliche Verhör und über Prüfung und Feststellung des Bekenntnisses vor dem Urtheil (Buch VII. Tit. 2 Cap. 2, 3, 4) sich ergiebt. Dabei zeigt sich zum Theil eine fast wörtliche Uebereinstimmung mit der Halsger.-Ordn. der Stadt Ratolphzell §. 3, welche Mittermaier bereits im Neuen Archiv des C. R. Bd. IX. S. 46 f. hervorgehoben hat; namentlich gilt dies auch von der Zuziehung von besondern Zeugen bei Ablegung des Bekenntnisses, welche dann sogar bei Schöpfung des Urtheils mit gefragt werden sollen.

„dem leben bleiben möge, solch vrtheil (soll)
„der Richter doch nit anderst, denn mit wissentlichem
„radt oder beuelch seiner oberkeyt vnd der rechtuer-
„stendigen zum wenigsten mit vier auß den
„vrtheilern oder schöffen, die er für die tüg-
„lichsten darzu erfordert, die im auch derhalb gehor-
„sam sein sollen, beschliessen, vnd von seines
„richterlichen ampts wegen an dem gericht eröffnen
„vnd durch den gerichtschreiber offentlich verlesen las-
„sen; Es soll auch der Richter, inn obgemelten fellen
„daran sein, daß der nachrichter sein vrtheil volnzie-
„hen, dieselben vrtheyl sollen, im auffschreiben durch
„den schreiber formiert werden."

In diesem Texte ist nun zwar von dem auf „gefängliche Verwahrung" oder „ewiges Gefängniß" gerichteten Urtheil keine Rede. Allein es kann keinem Zweifel unterliegen, daß dergleichen Urtheile der im Art. 84 bestimmten Regel unterliegen sollten, da sie nicht blos in der Ueberschrift zu Art. 196 ausgeschlossen werden und dabei durch die Worte „wie obsteht" auf die vorhergehenden Artikel von „Einfürung eyner jeden vrtheyl zum todt oder ewigen gefengknuß" (Art. 192—195) zurückverwiesen wird, sondern auch Art. 195 mit seiner besondern Vorschrift über „Formirung der vrtheyl eyns sörglichen manns im gefengknuß zu verwaren", unmittelbar vorausgeht, und ferner in den im Voraus auf Art. 196 verweisenden Artikeln 10 und 101 im Texte selbst beide Fälle („also daß dieselbig straff nit zum todt oder ewigen gefengknuß fürgenommen wird") neben einander gestellt werden. Was die P. G. O. dabei im Auge hat, ist übrigens auch klar genug, nämlich ihren Art. 176 (Bamb. 202) „Von straff oder versorgung der personen, von den man auß erzeygten vrsachen übels vnd missethatt warten muß", worin ausdrücklich gesagt ist, daß darauf „durch die schöf-

fen rechtlich erkannt werden" soll, bis dahin, daß „die selbig unglaubhafftige, boshafftige person — nach erkanntnuß desselben gerichts genugsame caution, sicherung vnd bestandt für solche vnrechtliche thätliche handlung" gethan hätte. An Erkenntnisse auf lebenslänglichen Kerker als eigentlicher Verbrechensstrafe, welche die P. G. O. nirgends anordnet, ist also hierbei nicht zu denken; wir zweifeln aber nicht, daß sie im Sinne der P. G. O. der Urtheilsfällung mit blos vier Schöffen als entzogen zu betrachten ist.

Von besonderm Interesse ist die Frage, in welchem Verhältniß die Functionen des Richters nach der P. G. O. zu denen der Schöffen stehen? — eine Frage, deren nähere Erörterung bis jetzt nicht versucht worden ist. — Die Regel des älteren Rechts, wie wir sie schon in der vorcarolingischen Zeit, dann in der auf den Einrichtungen Karls des Großen begründeten Gerichtsverfassung, sowie das ganze Mittelalter hindurch, namentlich auch in den beiden Rechtsbüchern, dem Sachsen- und Schwabenspiegel, anerkannt finden, und wonach die eigentliche Urtheilsfällung bei Vor- und Definitiv-Erkenntnissen gar nicht zum Richteramt gehörte, sondern eben Sache der des Rechts kundigen Schöffen oder Urtheilssprecher war, von welchen der Richter das Recht zu erfragen und dann zu vollziehen hatte; — diese Regel steht ebenso fest, wie das Anerkenntniß, daß das, was der „Mehreptheil" von ihnen als Recht bekannte, dem der Minderheit der Urtheiler vorging[26]. Die seit Karl d. Gr. ständigen Schöffen bilden eine Art besonders verpflichteter öffentlicher Repräsentation der früher Recht sprechenden ganzen

26) Vergl. v. Savigny, Gesch. des röm. Rechts im Mittelalter Th. I. Cap. IV. II. Die Schöffen. (S. auch unten den Schluß dieser Abhandlung.)

Gemeinde oder Genossenschaft freier Leute in Mark, Gau oder Land[27]), weshalb sie auch, wie schon bemerkt, mit Beziehung des Volks gewählt wurden. Berücksichtigen wir von den historischen Zeugnissen hier nur die Rechtsbücher des Mittelalters, so setzt der Sachsenspiegel zwar die Regel mehr als sich von selbst verstehend voraus; allein ganz kurz stellt auch er sie in negativer Fassung hin und alle seine Aeußerungen über die nothwendigen Eigenschaften der Urtheilsfinder, über die Frage, wer über den andern Urtheil sprechen kann, und in welcher Form und Weise das Urtheil gefunden, resp. gescholten werden soll[28]), beruhen darauf, daß der Richter nur das Gericht zu eröffnen, die Verhandlung (insoweit dies nach damaligem Verfahren in Frage kommen konnte) zu leiten, dann um das Urtheil zu fragen und für dessen Vollziehung zu sorgen hatte. Der Schwabenspiegel dagegen spricht die fragliche Regel sehr bestimmt und ausführlicher in seiner commentirenden Weise aus:

Cap. 71, §. 5. „Vor dem werltlichen gerihte sprechent die rihter nit selber urteil. Daz ist da umbe gesezzet, daz die werltlichen rihter niht alle wise liute sint, und daz dez vil wænlicher (wahrscheinlicher) ist, daz unter den liuten allen, die da bi dem rihter an dem gerihte sint oder sizent, vil wiser liute sint, wan der rihter si."

Auch kann mit darauf bezogen werden:

Cap. 124. „Swa schephen sint die suln ur-

27) Grimm, deutsche Rechtsalterthümer S. 768 f. Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte Th. I. §. 75 S. 401.

28) Sachsenspiegel II. 30 (§. 2): „Der richtere sal glich richter sin allen luten; urteil en schal er nicht vinden noch schelden." Vergl. auch daselbst I. 55 f. II. 12, III. 69, 81.

„staile sprechen umbe ein jeglich dinc und
„anders nieman“;

ein Satz, der Cap. 237 §. 2 mit denselben Worten wiederkehrt, nur daß es da heißt: „In swelher stat schephen sint“ etc.

Dies feststehende Verhältniß der Schöffen zu dem Richteramte war in dem ersten Viertel des 16. Jahrhundert noch unverändert dasselbe und liegt im Ganzen auch der Auffassung der P. G. O. — abgesehen von der häufigen Anordnung des Rathsuchens, weil die Schöffen keine gelehrten Juristen waren oder zu sein brauchten, — zu Grunde. Allein zweierlei ist dabei doch nicht außer Acht zu lassen und wird durch die Aeußerungen und Anordnungen der P. G. O., die jedoch auch hierbei dem particulärem Recht freien Spielraum lassen, bestätigt, nämlich:

1. daß die Thätigkeit des Richters in dem dem Urtheil vorausgehenden Verfahren in Betreff der nothwendigen processualischen Schritte und für die Herstellung des Anschuldigungs- und Entschuldigungsbeweises, selbst unter Voraussetzung des Anklage-Processes, eine viel freiere, selbstthätigere und eingreifende war, und daß er besonders beim „Annehmen der Uebelthäter von Amtswegen“ als das allein beschließende und verfügende Subject erscheint, weshalb ihm allein auch die Verantwortlichkeit dafür auferlegt wird, während die Schöffen hierbei mehr nur in der Eigenschaft von zum Gericht gehörigen Zeugen der gerichtlichen Vorgänge auftreten [29]. Wenigstens ließ die P. G. O.

29) Besonders tritt dies im Art. 91 der P. G. O.: „Von verneynung der missethatt die vormals bekennt worden ist“ heraus, wo es heißt: so soll der Richter die zween geordneten schöpffen so mit im solche verleßne vrgicht vnd bekentnuß gehort haben auff jre eyde fragen, ob sie die verlesen vrgicht gehort haben.“

dieser Auffassung und der weitern Entwickelung des Zurückdrängens der Schöffen von der Theilnahme an der Beschlußfassung den weitesten Raum (s. die oben in der Note 26) angeführten Stellen), ohne damit einer weitergehenden Mitwirkung der Schöffen nach Herkommen und particulargesetzlicher Bestimmung entgegen zu treten. Beleg für letzteres sind die schon angezogenen Satzungen der **Henneberger** Landesordnung über die Verhängung eines peinlichen Processes über eine bestimmte Person.

2. In Betreff der **Urtheilsfällung** neigt die P. G. O. schon mehr zu der Auffassung hin, den Richter als präsidirendes **Mitglied eines urtheilfällenden Gerichtscollegiums** zu betrachten. Doch ist dabei die vorausgehende Feststellung des Urtheils nach seinem materiellen Inhalt von der solennen Abgabe des Urtheils am endlichen Rechttag zu unterscheiden, für welches letztere ganz das bisherige Verfahren, daß der Richter die Schöffen nur um das Urtheil befragt und diese also allein das Urtheil geben, welches der Richter dann zu verkündigen hat, festgehalten wird, während in Betreff der vorausgehenden **nicht öffentlichen** Feststellung des Urtheils der Richter mit den Schöffen sich **beredet** und mit ihnen **beschließt**, so daß dann dabei doch wohl auch seine Stimme mitgezählt werden mußte oder bei verschiedenen Meinungen den Ausschlag geben konnte, obwohl die P. G. O. dies nicht ausdrücklich sagt und es mithin auch in den Gerichten, wo es bisher anders gehalten worden war, ferner dabei verbleiben konnte.

Den Beweis für diese, die Urtheilsfällung betreffenden Sätze liefern zunächst die Eide, welche für Richter und Schöffen die P. G. O. in den Art. 3 und 4 vor-

wirkt hat. Unverkennbar beruhen dieselben auf der bisherigen, grundsätzlichen Verschiedenheit der Functionen des Richters und der Schöffen, welche dabei ausdrücklich noch als die „Urtheilsprecher“ bezeichnet werden. Schon die förmliche Unterscheidung dieser Eide weist darauf hin und auch materiell bieten diese Eidesformeln Verschiedenheiten dar. Denn 1. schwört einer Seits nur der Richter, „daß ich soll und will in peinlichen Sachen recht ergehen lassen,“ was sich auf pflichtmäßige Hegung und Leitung des Gerichts, Ausführung des Urtheils u. s. w. bezieht; 2. der Richter schwört, daß er will „Recht ergehen lassen, richten und urtheilen, dem Armen als dem Reichen“ u. s. w.; der Schöffe dagegen, daß er will „In peinlichen Sachen rechte Urtheil geben und richten dem Armen als dem Reichen“ u. s. w. Beim Richter ist also wie man sieht, das „richten“ vor dem „urtheilen“ genannt und letzteres beigefügt, weil er doch wenigstens vor dem Endurtheil vielfach in die Lage kömmt, über die vorzunehmenden Handlungen zu beschließen, oder über ihre Nothwendigkeit und Rechtmäßigkeit zu urtheilen. Bei den Schöffen dagegen ist nicht der allgemeinere Ausdruck „urtheilen“, sondern der technische und die Hauptfunction der Schöffen bezeichnende, „rechte urtheil geben“ gebraucht; insofern aber die Schöffen auch sonst beim Verfahren concurriren, um Alles zu umfassen, der allgemeinere Ausdruck „und richten“ beigefügt, was jedoch hier nicht im technischen auf den Richter sich beschränkenden Sinne gebraucht zu sein scheint. Endlich dürfte 3. in diesen Eidesformeln nicht ohne Bedeutung sein, daß der Richter schwört, die Gerichtsordnung nach seinem besten „vermögen“ halten und handhaben zu wollen, während es im Schöffen- oder Urtheilsprecher-Eid heißt, „nach meiner besten verstentnuß.“ Jenes paßt besser zu dem „recht ergehen lassen“ des Richters, dieses mehr auf das „urtheil

„geber" der Schöffen. Der Richter hat überhaupt dafür zu sorgen, daß „dem rechten schleunig nachgegangen, verholffen und geverlich nit verzogen werde" (P. G. O. Art. 177), der Schöffe dagegen hat seinem besten Verständniß nach sich darüber auszusprechen, was er im fraglichen Falle für Recht halte.

Was wir vorhin von dem Unterschied zwischen der materiellen Feststellung des zu fällenden Urtheils und der formellen Fällung selbst am endlichen Rechttag bemerkten, ergiebt sich besonders aus Art. 81 f. der P. G. O., in welchen immer „richter und urtheiler" nebeneinander genannt werden und für das Urtheil zusammenwirken, wogegen später, wenn dasselbe festgestellt und bereits schriftlich verfaßt ist, die Schöffen auf die Frage des Richters das schriftlich gefaßte Urtheil bestätigen, welches dann durch den geschwornen Gerichtsschreiber auf Befehl des Richters (Art. 190) öffentlich verlesen wird. Demgemäß bestimmt P. G. O. Art. 81:

„Vnterredung der vrtheyler vor dem rechttag. Item es sollen auch Richter vnd vrtheyler vor dem rechttag alles einbringen hören lesen, daß alles, wie hernach inn den hunderten vnd eyn vnd achtzigsten artickel anzeygt wirt, ordenlich beschriben seyn vnd für Richter vnd vrtheyler bracht werden, Darauff sich Richter vnd vrtheyler mit eynander vnderreden vnd beschliessen, was sie zu recht sprechen wollen, Vnd wo sie zweifflig sein, sollen sie weither rahts pflegen bei den rechtverstendigen — — vnd alßdann die beschlossen vrtheyl zu dem andern gerichts handel auch auffschreiben lassen — —, darmit solche vrtheyl nachmals auff den endlichen rechttag, wie

„hernach (Art. 94) von offnung solcher urtheyl ge„schriben steht, unseumlich also geoffnet werden.“ [30])

Es folgen hierauf die Bestimmungen über „besitzung und beleuttung des entlichen Gerichts“ (Art. 82), über die Verpflichtung der Gerichte die P. G. O. gegenwärtig zu haben und darnach zu handeln (Art. 83), „Von der frag des Richters, ob das gericht recht besetzt sei“ (Art. 84), über öffentliche Ausstellung des Beklagten und Führung desselben vor Gericht (Art. 85, 86), „Von Beschreien des Beklagten“ (Art. 87), „Von fürsprechen“ (Art. 88—90), „Von verneynung der missethat die vormals bekent worden ist“ (Art. 91). Hierauf folgt Art. 92 mit der Ueberschrift:

„Wie der Richter vnd schöffen oder vrtheyler „nach beyder theyl, vnd allem fürbringen „auch entlichem beschluß die vrtheyl fassen, „vnd wie auch nachmals die schöffen oder „vrtheyler durch den Richter gefragt werden „sollen.“ Der Artikel selbst lautet:

„Item nach beyder Theyl vnd allem fürtrag auch „entlichen Beschluß der sachen, sollen der Richter „Schöffen vnd vertheyler alle gerichtliche fürtrag vnd „handlung für sich nemen, mit fleiß besichtigen vnd „erwegen, vnnd darauff nach irem besten verstentnuß „dieser vnser peinlichen gerichtsordnung, nach gelegen„heyt eyns jeglichen fals, am aller gleichesten vnd „gemessigsten vrtheyl, inn schrifft fassen lassen, [31]) vnd „so die vrtheyl also verfasset, soll darauff der

30) Vergl. Bamb. Art. 94 und die im Art. 21 der P. G. O. in Bezug genommenen Art. 181, 190.

31) Dies bezieht sich auf die förmliche schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses, während im Art. 81 der P. G. O. (s. oben) nur von genauer Protocollirung des Beschlusses von Richter und Schöffen die Rede ist.

„richter fragen: „N. ich frag dich des rech-
„tens.“[82]) — Es folgt dann:

Art. 93 mit der Ueberschrift: „Darauff sollen die
„schöffen vnd vrtheylsprecher vngeuerlich
„also antworten.“ Im Text: „Herr Richter ich
„sprich es geschicht billich auff alles gerichtlich ein-
„bringen vnd handlung, was nach des gerichts ord-
„nung recht, vnd auff gnugsame alles für-
„trags besichtigung inn schrifften zu vrtheyl
„verfasset ist.“

Hieran schließen sich ferner die Bestimmungen: „Wie der Richter die vrtheyl öffnen soll“ (Art. 94, 95), „Wann der Richter seinen stabe zerbrechen mag“ (Art. 96), „des nachrichters fried außzuruffen“ (Art. 97) und „frag vnd antwurt nach volnziehung der vrtheyl“ (Art. 98), letzterer des Inhalts:

„Item wann dann der nachrichter fragt, ob er recht
„gericht habe, so soll derselbig Richter vngeuerlich
„auff diese Frage antwurten: So du gericht hast wie
„vrtheil vnd recht geben hat, so laß ich es dabei
„bleiben.“

Endlich Art. 99: „So der beklagt mit recht ledig erkannt wird“ berücksichtigt den Fall der Lossprechung des Beklagten und verweißt den Beklagten mit dem „Abtrag, so der ledig erkant als kläger begern würde“ an den bürgerlichen Richter.

Man ersieht aus diesen Bestimmungen, die wir in ihrem Zusammenhang darstellen mußten, daß die Frage des Richters an die Schöffen am endlichen Rechttag in

---

82) In der Bamb. lautet der entsprechende Art. 108 nur: „Item auff das geschehen ersuchen so die partheyen bede oder ein teyl (als vor stet) gethan haben, Sol der Richter die Schöpffen vnd jeden in sunderheyt fragen, vnd sag ein: N. Ich frag dich des rechten.“

der That zu einer reinen Formalität geworden war. Das Urtheil lag bereits beschlossen und schriftlich abgefaßt vor, und die Schöffen gaben in ihrer Antwort gar nicht an, was zu Recht zu erkennen sey, sondern beziehen sich blos auf das schon beschlossene und dann auf Anordnung des Richters von dem Gerichtsschreiber zu verlesende Urtheil, indem sie erklären, daß das Recht sey, was das beschlossene Urtheil enthalte. Insofern aber das Urtheil, was immer häufiger durch die P. G. O. wurde, von auswärts eingeholt war, woran Richter und Schöffen nichts ändern durften, reducirte sich die Theilnahme der Schöffen lediglich auf den Publicationsact, mit der vorausgehenden, gesetzlich bestimmten Frag- und Antwortsformalität, und es ist erklärlich, daß man dieselbe allmälig auf den wichtigsten Fall, d. h. wenn es sich um ein Todesurtheil handelte, beschränkte, und in der Praxis nur dafür die Solennität der „Hegung des hochnothpeinlichen Halsgerichts" beibehielt, während die Verkündung und Vollstreckung anderer Strafurtheile und absolutorischer Erkenntnisse nur vor dem in gewöhnlicher Weise besetzten Gerichte vorgenommen wurde.

Von besonderem Interesse, was das Verhältniß von Richter und Schöffen zur Urtheilsfällung betrifft, ist wieder der darauf bezügliche Inhalt der, der P. G. O. der Zeit nach so nahe stehenden und in ihrem strafrechtlichen Theile die P. G. O. zur Grundlage habenden, Hennebergischen Landesordnung von 1539. Sie bezeugt theils den Satz, daß von Altersher die Schöffen das Urtheil allein (ohne den Richter oder Zentgrafen) gefunden, theils in ganz bestimmter Weise den Uebergang zu der Auffassung, welche den Richter in das präsidirende Mitglied des rechtsprechenden Collegiums verwandelte, deren Adoption um so leichter zu erklären ist, wenn man berücksichtigt, daß der Verfasser der Hennebergischen Landesordnung einge-

lehrtest Jurist, der fürstliche Canzler und Doctor der Rechte Johann Gemeln war.[33]) Demgemäß wird schon bei der allgemeinern Regulirung der Gerichte Buch II. Tit. 1 Cap. 4, wonach auch für Civilsachen die Gerichte mit einem Richter und zwölf tauglichen Rechtsprechern oder Schöffen besetzt sein sollen, gesagt (das. §. 2): „Und wiewohl biß anhero Gebrauch gewesen, daß der Richter allein die Umfrag, und kein beyfällige Stimm zu dem Urtheil gehabt, welchen Gebrauch wir nicht für tüglichen, sondern des Richters Gewissen für hoch beschwerlich und den Parteien nachtheilig erachten, demnach wöllen wir, daß hinfürter, ungeacht des vermeldten Gebrauchs, ein jeder Richter nach Ordnung die Schöpfen der Urtheil anfrage und auff die letzt nach seinem besten Verstand solch Urtheil neben den zwölffen Schöpffen, wie ers gegen Gott will wissen zu verantworten, beschliessen helfe.“ — §. 3. „Insonderheit so sich zutrage, daß sich nach gehabter Umfrag die Zwölffe in den Stimmen entzweyeten, als daß auf einen jeden Theil sechs, welchem Theil dann der Richter mit seiner letzten Stimm zu würde fallen, und ein mehrers machen, bey denselbigen soll es gehalten und das Urtheil darauf ge-

---

33) In der Vorrede oder dem Publications-Patent der Henneberg. Landesordnung vom „Neuen Jahrs-Tag, als man zehlet 1539“ heißt es mit Bezug auf die Nothwendigkeit, Amtleuten, Richtern und Schöffen eine bestimmte Anweisung darüber zu geben, was im Lande Rechtens und Gebrauch sey; „So haben wir mit zeitigem Vorbedacht und Rath unserer Räthe, dem Ehrsamen und Hochgelehrten unserm Cantzler, Rath und lieben Getreuen Johann Gemele der Rechten Doctori gedachte unsern Land-Recht und Gewohnheit in eine gewisse Ordnung zu bringen und zusammen zu tragen Befehl gethan, alsdann auf solchen Befehl dieses von ihm vollstreckt, in gegenwärtige Ordnung gebracht und durch uns und unsere Räthe folgends mit Fleiß besehen und erwogen worden.“ — Auch diese Motivirung und theilweise selbst der Ausdruck erinnert an die s. g. Vorrede der P. G. O.

fasset werden." — §. 4. „Ob sich auch zutrüge, daß sich weder Richter noch Schöpffen in obberührter Gestalt, oder daß sie der Sachen in ihrem Gewissen nicht für genugsam erachten würden, und des Urtheils entschließen könnten; die sollen alsdann alle Gerichts-Acten auf der Partheyen Unkosten, wo die Sach etwas wichtig, an ein unpartheyisch Ort, es wäre bey Städten oder andern erfahrnen Leuten, überschicken, oder aus einem andern Gericht unserer Herrschaft redliche, unpartheyische, verständige Männer zu sich ziehen, sich eines Urtheils zu belernen hiemit Erlaubniß haben."

In Uebereinstimmung hiemit wird dann insbesondere für Malefiz-Sachen im Buch VII. Tit. III. Cap. 3 (letzteres mit der Ueberschrift: „Der Zent-Graff soll mit den Schöpffen urtheilen") verordnet:

§. 1. „Nachdem von Alters her die Zent-Schöpffen „alleine, ausserhalb der Zent-Graffen das Urtheil „in Malefiz-Sachen geschöpfft, damit (wodurch) der „Zent-Graff, als ein Mitsitzender, in seinem „Gewissen nicht wenig beschwert worden;"

§. 2. „Demnach wollen wir, daß hinfürter der Zent-„Graffe das Urtheil anfragen soll, und so sich die „Geschworne zu gleich mit den Stimmen er-„theilen, und kein Urtheil mit mehrerm finden „würden, so soll der Zent-Graff mit seiner besten[34] „Stimme dem Theil zufallen, der ihn in seinem Ur-„theil und Gewissen der gerechtest dünckt (zu) seyn, „und also ein mehrers (eine Majorität) machen und „erkennen, und so die zwo Urtheil eine strenger wäre „denn die andere, so soll er der mildern Urtheil

---

34) So steht in meiner Ausgabe von 1720. Es muß aber offenbar heißen „letzten" Stimme, wie sich aus der Vergleichung mit Buch II. Tit 1 Cap. 4. §. 3 (s. oben) ergiebt.

„folgen und zufallen;[35]) so er aber bey seinem Eide „erhalten möcht, daß ihn der Urtheil, so die Ge„schworne geben, keins gerecht zu erachten, oder die „Schöpffen mit dem Zent-Graffen kein Urtheil lin„dern möchten, und doch mit seiner einigen Stimm „zu der Urtheil nicht schließen mag,[36]) so soll er „die Urtheil neben der ganzen Sache an uns, oder „auf ein unpartheyisch Ort, es wäre bei den Erbarn, „Erfahrn, in Städten oder Gerichten, gelangen lassen, „sich lassen daselbst eins gerechten Urtheils zu be„lernen."

§. 3. „Was also durch Zent-Graffen und Schöpf„fen zu Recht erkannt, darauf soll der Zent-Graff, „nach Verlesung der Urgicht und Urtheil den Ge„richts-Stab erbrechen, den verurtheilten Uebelthäter „dem Nachrichter überantwurten und ihn auf die ge„wöhnliche Gerichtsstatt führen lassen, die gefallne „Urtheil verschaffen zu vollziehen, von welchem Urtheil „dann nicht zu appelliren, es wäre denn kündlich, „daß dieser unser Ordnung zu wider wäre gehandelt, „so mag solches zum förderlichsten an uns selbst ge„tragen werden."

Die Untersuchungen und Erörterungen über die ältere deutsche Schöffenverfassung, insbesondere in der Gestaltung, welche die P. G. O. theils voraussetzt, theils durch be-

---

35) Eine sehr humane Bestimmung, die offenbar nur durch die alte Ansicht, daß blos die Schöffen die Urtheilsprecher sind, erklärt werden kann, und deshalb das auch im römischen Recht (L. 38 D. 42, 1. de re jud.) für publica judicia anerkannte Princip festhält. Vergl. damit z. B. die casuistischen Bestimmungen der Preuß. Crim. Ordn. §. 506.

36) d. h. wenn der Zentgraf Bedenken trägt blos mit seiner Stimme den Ausschlag für das mildere Urtheil zu geben.

stimmtere Vorschriften regulirt, können zwar auf ein practisches Interesse in so fern keinen Anspruch machen, als sie sich auf eine im Verlauf der Zeit fast gänzlich antiquirte Einrichtung beziehen. Allein eine Bedeutung haben sie doch auch für die Gegenwart. Sie setzen uns vollständig in Klarheit darüber, was es mit der Meinung und Behauptung, daß die Einführung der Schwurgerichte in Deutschland nur eine Wiederherstellung der besonders durch den Inquisitions-Prozeß verdrängten ältern deutschen Gerichtsverfassung sei,[37]) für eine Bewandtniß habe.[38]) Ganz richtig ist schon im Allgemeinen von Andern bemerkt worden, daß die englische Jury in ihrer Entstehung sich nicht auf das altdeutsche Schöffengericht zurückführen läßt.[39]) Will man aber doch von einer Uebereinstimmung zwischen den Geschwornen und den Schöffen sprechen, so reducirt sich dieselbe, abgesehen davon, daß auch letztere noch später, wie namentlich in der angeführten Hennebergischen Landesordnung ebenfalls Geschworne, ohne weitern Zusatz im Gegensatz zum Richter, genannt werden, in beiden Einrichtungen darauf, daß sowohl die Schöffen als die Geschwornen, letztere wenigstens nach der spätern Entwickelung, aus dem Volke genommene,

37) So sagt z. B. noch Leue: „die Grundlagen des Geschwornen Gerichts für Criminal-Sachen" in den Motiven zu Art 1.: „Das alte deutsche Gerichtswesen ist durch den geheimen schriftlichen Inquisitions-Prozeß untergegangen. — — Gegenwärtig soll in Deutschland das Geschwornengericht eingeführt oder, besser gesagt, wieder hergestellt werden." — Vergl. auch v. Savigny, Gesch. des röm. Rechts im Mittelalter, Th. I. S. 216. Grimm, deutsche Rechtsalterthümer S. 785.

38) Es ist wohl kaum nöthig zu bemerken, daß damit nichts gegen die Einführung und jetzige Geltung der Jury in Deutschland gesagt sein soll.

39) Rogge, Ueber das Gerichtswesen der Germanen. Halle 1820. S. 245. — Biener, Beiträge zur Gesch. des Inquisitions-Prozesses S. 304. — Mittermaier, Das deutsche Strafverfahren, 4. Aufl. Th. I. §. 42, S. 290.

durch Eid verpflichtete Urtheilsfinder sind, (aber auch dieses in verschiedener Begränzung und in verschiedener Bedeutung dem das Gericht hegenden, leitenden und seinen Ausspruch executirenden Richter gegenüber) und daß Alles, was zur Gerichtsbarkeit im engern Sinne, zum imperium oder zur richterlichen Zwangsgewalt gehört, von ihren Functionen ausgeschlossen ist. Dagegen unterscheiden sich die Schöffen von den Geschwornen

1. schon durch die Ernennungs- oder Wahlart, indem sie, wenn auch unter Mitwirkung der Gemeinden, doch wesentlich durch den Grafen oder Gerichtsherrn, resp. dessen Stellvertreter, ernannt werden, oder die ursprüngliche Betheiligung der Gemeinde sich in ein Selbstergänzungs-, resp. Präsentationsrecht verwandelt. Auch werden die Schöffen

2) nicht blos für den einzelnen Fall oder die Dauer der Gerichtssitzung (Assise) ernannt, sondern ihre Bestellung und eidliche Verpflichtung ist eine dauernde, lebenslängliche; ja das Schöffenrecht wird, wie wir gesehen haben, hier und da sogar erblich. Der Schöffe bekleidet daher, kann man sagen, ein ständiges öffentliches Amt; der Geschworne dagegen verrichtet nur einen vorübergehenden öffentlichen Dienst, obwohl die Aehnlichkeit bleibt, daß da, wo eine größere Anzahl von Schöffen bei einem Gericht verpflichtet waren, auch bei ihnen eine Berufung zu dem einzelnen Gericht, jedoch nach Auswahl des Richters, stattfinden konnte. — Auch ist bekannt, daß gerade die Klagen über willkührliche Belästigung der sonst überhaupt für verpflichtet gehaltenen Freien der Gemeinde durch Berufung zum Gericht, die Veranlassung dazu war, daß bestimmte Personen ausdrücklich zum Schöffenamt verpflichtet wurden.[40]

40) Capitul. a. 809. art. 5. „Ut nullus plus de liberis homini-

Mit dieser Eigenschaft des öffentlichen, in gewissem Sinne ständigen Dienstes der Schöffen hängt zusammen, daß wir

3) weder im ältern Recht noch in der P. G. O. Karls V. und den noch die Schöffenverfassung regulirenden Landesgesetzen ein s. g. peremtorisches Verwerfungsrecht der Partheien anerkannt finden. Die älteren Rechtsquellen, insbesondere die Capitularien,[41]) enthalten zwar Bestimmungen über die Ausscheidung untauglicher Schöffen und über die Ahndung partheischen Richterspruchs; von einem solchen Verwerfungsrecht, wie es sich bei der Jury in England entwickelt hat, findet sich aber hier keine Spur, und selbst von Verwerfung des einzelnen Richters oder Schöffen aus Gründen, welche Partheilichkeit befürchten lassen, handeln die Rechtsbücher nicht, obwohl sie über die nothwendigen persönlichen Eigenschaften des Richters und der Urtheilsprecher, und über die Bedingungen

---

bus ad placitum vel ad mallum venire cogatur, exceptis Scabinis et Vassis Comitum nisi qui causam suam quaerere debet ac respondere." In Verbindung hiermit steht das Wormser Capitulare von Ludwig dem Frommen v. 829, woraus hervorgeht, daß das häufige Halten von Versammlungen von den Vicarien und Centenarien zur Befriedigung der Habsucht gemißbraucht wurde, indem sich die freien Landleute loskaufen mußten, um ihre Arbeiten nicht zu versäumen. v. Savigny, Gesch. des röm. Rechte im Mittelalter. Th. I. S. 192, S. 208.

41) Capit. Wormat. a. 829. Item alia Capit. Cap. 2, 3, 4. (Cap. 2.) „Ut missi nostri, ubicunque malos Scabineos inveniunt, ejiciant, et totius populi consensu in loco eorum bonos eligant. Et cum electi fuerint, jurare faciant ut scienter injuste judicare non debeant." Cap. 3. „Ut in omni comitatu hi qui meliores et veraciores inveniri possunt eliganter a Missis nostris ad inquisitiones faciendas et rei veritatem dicendam, et ut adjutores Comitum sint ad justitias faciendas." Cap. 4. „Volumus ut quicunque de Scabinis deprehensus fuerit propter munera aut propter amicitiam injuste judicasse, ut per fidejussores missus ad praesentiam nostram veniat. De caetero omnibus Scabinis denuncietur ne quis deinceps etiam justum judicium vendere praesumat."

der Gültigkeit eines Urtheilsspruches, über die Verantwortlichkeit eines ungerechten Richters u. s. w. mehrfach sich äußern. Wahrscheinlich hielt man sich durch den Eid des Richters, durch das Recht, das Urtheil zu „schelten" oder zu verwerfen[42]) u. A. zur Genüge gesichert.

4) Ein ferner sehr erheblicher und bedeutungsvoller Unterschied zwischen Schöffengericht und Jury liegt, abgesehen von dem durch und durch verschiedenen Beweissystem, in dem Verhältniß oder der verschiedenen Function des Richters einerseits, und den Schöffen und den Geschwornen andererseits. Den Geschwornen gegenüber denken wir uns den Richter, der freilich in beiden Instituten die richterliche Gewalt in engern Sinne, aber doch auch noch in verschiedener Weise repräsentirt, als den eigentlichen Gesetzes- oder Rechtskundigen, welcher die in dieser Beziehung präsumtiv unkundigen Geschwornen nöthigenfalls zu belehren, und über den juristisch richtigen Standpunkt aufzuklären hat, womit dann auch die freilich so übel ausgebeutete, und in der französischen Einrichtung oder deren Imitationen fast zum Unsinn gesteigerte Scheidung zwischen der That- und Rechtsfrage in Verbindung steht; im deutschen Schöffengericht dagegen verhält sich die Sache gerade umgekehrt. Die Schöffen gelten hier für die Weisen oder Wissenden, der Rechte erfahrnen oder kundigen Mitglieder des Gerichts; der Richter dagegen hat das Recht nicht „erfahren", oder braucht es wenigstens nicht erfahren zu haben. Wir erinnern hier, ohne auf die allerdings etwas bureaukratischen Vorstellungen der Capitularien zurückzugehen, an die schon in Bezug genommene Stelle des Schwabenspiegels Cap. LXXI. §. 5:

„Vor dem weltlichen gerihte sprechent die

---

42) Sachsenspieg. Buch II. Art. 12. Schwabenspieg. Cap. 95, 96.

„rihter nit selber urteil. Daz ist dar umbe
„gesezet, daz die werltlichen rihter niht
„alle wise liute sint, und daz daz vil
„wanlicher ist, daz unter den liuten allen, die
„da bi dem rihter an dem gerihte sint oder
„sizent, vil wiser liute sint, wan der
„rihter si."

Dies ist im Wesentlichen auch noch die bestehende Einrichtung nach der Auffassung der P. G. O., und wenn dem zu widersprechen scheint, daß sie von der herkömmlichen Besetzung der peinlichen Gerichte mit der Rechte unkundigen Personen spricht, so weiß man, daß sie dabei die „Kayserliche recht", d. h. das römische Recht, im Auge hat, und daß sie weit davon entfernt ist, diese Rechtsunkunde der Schöffen etwa durch ihren „Richter", der auch keine „rechtverständige" Person zu sein brauchte, zu ergänzen, sondern das sie ihre Richter und Schöffen in der bekannten Weise, so oft die rechtliche Beurtheilung der Sache zweifelhaft sein sollte, wohin nur auch die Beweisfrage gehören konnte, auf den Rath der „Rechtsverständigen" verweist.

Der Richter hat also bei den Schöffengerichten gar keinen Antheil an der Urtheilsfällung, und die Schöffen sind es, die sowohl über das Schuldig als über die dadurch bedingte oder von Rechts wegen verwirkte Strafe ihren Ausspruch zu geben haben, an welchem der Richter nichts ändern, und welchem er nichts hinzusetzen kann. Die Aenderung aber, die im 16. Jahrhundert wohl mehrfach eingetreten ist, und deren Grund und Bedeutung wir oben aus der Hennebergischen Landesordnung erläuterten, bestand lediglich darin, daß der Richter nun auch mit der vorgängigen Beredung, resp. Abstimmung der Schöffen über das zu fällende Urtheil Theil nahm, und daß ihm dadurch eine sich wohl mehr und mehr steigernde

Einwirkung auf die Fällung des Urtheils, wie einem Obmann, eingeräumt wurde.

Außer den bisher hervorgehobenen Unterschieden zwischen dem frühern deutschen Schöffengericht und dem Geschwornengericht, wollen wir noch auf eine sehr wesentliche Differenz hinweisen, die freilich nur bei der Vergleichung mit der Jury in der ihrem Wesen entsprechenden Gestalt in England, nicht bei den meisten auf dem Continent gemachten Nachahmungen zutrifft, — wir meinen die zum Ausspruch nothwendige Zahl harmonirender Stimmen. Denn während es in Betreff des deutschen Schöffengerichts feststeht, daß zu dessen Urtheilen ein Mehrheitsbeschluß (absolute Majorität) genügte, was wenigstens der Schwabenspiegel da ausdrücklich erklärt, wo zwölf Schöffen urtheilen,[43]) und auch die P. G. O.[44]) die Meinung der Mehrheit des Gerichts wider die Minderheit gelten läßt, wie dies die Particularrechte sowohl bei den Schöffengerichten[45]) als bei den mit gelehrten Juristen besetzten Collegien ohne Ausnahme festgehalten haben und festhalten mußten, — hat sich bei dem Geschwornengericht in England, seiner wahren Grundlage gemäß, die Nothwendigkeit des einstimmigen Ver-

---

43) Schwabenspiegel Cap. 147 (83), wo es nach dem schon oben hervorgehobenen ersten Sätzen heißt: „Und swa (wofern) si under einander missehellent (uneinig sind) umbe ein urteil da sol der minner teil dem merern folgen." — Vergl. auch Sachsenspiegel Buch II. Art. 12 (§. 10), und Grimm, deutsch. Rechtsalterthümer p. 777.

44) P. G. O. Art. 12 „— oder nit dermaßen bewieß, daß der richter und gericht, oder der mehrertheyl muß jnen für genugsam erkannten" —.

45) S. beispielsweise die oben angeführte Henneberg. Landesordn.

dicts von 12 Geschwornen geltend gemacht und forthin erhalten.[46]) — Doch müssen wir uns hier auf die Andeutung dieses Punktes beschränken.

---

46) S. das Nähere in Mittermaier's Deutschl. Strafverfahren. 4. Aufl. §. 195 f. Ders. Das englische Strafverfahren (1851) S. 471 f. und dessen neuestes Werk: „Die Gesetzgebung und Rechtsübung über Strafverfahren.“ (1856) S. 360 f.

IV.

Ueber die

Form des Verfahrens bei den nur auf Antrag des Verletzten verfolgt werdenden Vergehen, sowie bei den den Einzelrichtern zur Entscheidung überwiesenen Strafsachen.

Von

Herrn Hofgerichtsrath Gerau in Darmstadt.

Durch das frühere gemeine deutsche Recht waren bekanntlich zwei Hauptformen des Strafverfahrens eingeführt und in Anwendung, nämlich der Anklageprozeß, in welchem ein Bürger, der Verletzte oder ein Anderer, vor Gericht die Rechte und Interessen des Staats gegen den Uebertreter des Strafgesetzes verfolgte, und der Untersuchungsproceß, in welchem der Richter selbst und zwar von Amtswegem zugleich die Function des Staatsanklägers gegen den Uebertreter des Strafgesetzes übernahm. Das Römische Recht kannte nur den Anklageproceß, der Untersuchungsproceß gründet sich auf das kanonische Recht, die P. G.=O. anerkennt beide Grundformen des Verfahrens, sie hat den Grundsatz aufgenommen, daß Niemand zur Anklage verpflichtet sein, und daß, wenn bei verübten Verbrechen kein Ankläger gegen den Thäter auftritt, die Obrigkeit von Amtswegen einschreiten und strafen solle.

Die Anklage durch einen öffentlichen von Seiten des Staats aufgestellten Ankläger, kannte das frühere deutsche Recht nicht. [1]) Daß schon seit langer Zeit in Deutschland nur der Untersuchungsproceß in Anwendung war, ist bekannt. In England besteht im Strafverfahren ein dreifach verschiedenes System. In denen den Friedensrichtern als Einzelrichtern überwiesenen leichteren Vergehen, so wie in den Fällen der gegen deren Erkenntnisse erhobenen Appellation an die quartalweise zusammentretenden, collegialisch gebildeten Friedensrichterversammlungen vor diesen in diesen Appellationssachen entscheiden die Friedensrichter gewiß sehr zweckmäßigerweise blos auf dem Wege der Untersuchung, ohne fremde Beihülfe, nur nach Anhörung der Parteien und Zeugen, also untersuchungsweise, ohne besondere Anklageacte. In den übrigen Strafsachen ist das System der Privatanklage in Anwendung. Das Recht der Verfolgung liegt hier einzig in der Hand des Verletzten, welcher dadurch alleiniger Herr über das Schicksal des Schuldigen, diesen je nach seinem Gefühle entweder nach aller Strenge des Gesetzes verfolgen oder ein minder strenges Indictement gegen ihn richtend, einen Theil der Härte mildern, oder selbst die Klage völlig unterlassend das Verbrechen gänzlich vergeben kann. Bei Majestätsverbrechen treten die Kron-Anwälte als Ankläger auf. Nur bei unnatürlichen Todesfällen findet eine Ausnahme statt, hier sind die Coroners, öffentliche Justiz-Beamte, verpflichtet in Ermangelung eines andern Anklägers, den Thatbestand aufzunehmen und den Verdächtigen vor Gericht zu verfolgen. [2]).

---

1) Art. 214. der P. G.-O. Feuerbach, Lehrbuch des Peinlichen Rechts §. 520. Grollmann, Crim.-Rechts-Wissenschaft §. 532. Brauer, Crim.-Proc. §. 249.

2) V. Hornthal, die peinliche Rechtspflege Englands, S. 66. 80. 150—55.

Die französische Strafprozeßordnung hat das System des Anklageprozesses und zwar durch einen Staatsankläger aufgenommen und consequent vor allen Gerichten und in allen Instanzen durchgeführt. Als Uebertretungen der einfachen Polizei werden die Handlungen betrachtet, welche eine Geldbuße von 15 Frs. oder weniger, oder eine Gefängnißstrafe von fünf Tagen oder weniger nach sich ziehen können; es mag eine Confiscation der in Beschlag genommenen Sachen statt haben oder nicht. Die Cognition über Polizeiübertretungen steht dem Friedensrichter und dem Bürgermeister zu und zwar nach bestimmten, im Gesetze festgesetzten Unterscheidungen und Regeln. Die Amtsverrichtungen des öffentlichen Ministeriums in Polizeisachen werden von dem Polizei-Commissair des Orts wahrgenommen, wo das Gericht seinen Sitz hat, im Falle der Verhinderung des Polizei-Commissairs oder wenn keiner vorhanden ist, werden sie von dem Bürgermeister wahrgenommen, welcher sich durch seinen Beigeordneten kann vertreten lassen und vor den Bürgermeistern, als Polizeirichtern, von dem Beigeordneten oder einem Mitgliede des Gemeinderaths versehen. Die Vorladungen geschehen auf Anstehen dieses öffentlichen Ministeriums oder der klagenden Partei; als betreibender Theil in der Verhandlung sowie im Gebrauche der Rechtsmittel erscheinen das öffentliche Ministerium und die Civilpartei. Vor den Zuchtpolizeigerichten als Erst-Instanzen wie als Appellationsgerichten treten der Staatsanwalt, bezüglich der an die Zuchtpolizeigerichte als Erstinstanzgerichte verwiesenen Forststrafsachen aber die Forstbeamten in der Rolle der öffentlichen Partei auf. Vor den Geschwornengerichten hat der Staatsanwalt die Function der öffentlichen Anklage. Alle in der neuesten Zeit in Deutschland erschienenen Strafprozeßordnungen und Entwürfe haben sich das System der Oeffentlichkeit, Mündlichkeit und

Staatsanklageschaft angeeignet und zum Theile auch in das Verfahren vor den Einzelrichtern bezüglich der, deren Coggition überwiesenen geringeren eigentlichen Straffälle, die Form des Anklageprozesses nach dem Vorbilde der französischen Strafprozeßordnung und deren Bestimmung über die Behandlungen der einfachen Polizeiübertretungen übertragen. Schon nach der P. G. = O., sowie nach allen älteren und neueren Strafgesetzbüchern ist die Verfolgung und Bestrafung gewisser leichterer Straffälle von dem Antrage des Verletzten abhängig gemacht. Nach gestelltem Antrage des Verletzten fand bisher ganz dasselbe Verfahren statt, wie in den von Amtswegen verfolgten strafbaren Handlungen, wenigstens im Großherzogthum Hessen.

Der muthmaßliche, theilweise in den Motiven der neueren Entwürfe angegegebene, Grund dieser Abhängigkeit der gerichtlichen Verfolgung und Bestrafung der bezeichneten Straffälle von dem Antrage des Verletzten beruht in der diesen Vergehen von dem Gesetzgeber beigelegten geringeren Gemeingefährlichkeit und der unterstellten Ueberwiegendheit des Privatinteresse des Verletzten an der gerichtlichen Verfolgung derselben, zum Theile auch in den nahen persönlichen Beziehungen zwischen dem Verletzer und dem Verletzten, oder in der nahen Berührung der Persönlichkeit der Verletzten durch das Vergehen, und der Besorgniß, daß eine Verfolgung von Amtswegen die aus der Verlezung dem Verletzten entsprungenen Nachtheile und Unannehmlichkeit noch vermehren könne. An diese der angeordneten Abhängigkeit der gerichtlichen Verfolgung einzelner Gattungen von Vergehen von dem Antrage des Verletzten unterliegenden Gründe haben mehrere dieser neueren Gesetzgebungen die weitere Folge geknüpft, daß sie diese Gattungen von Vergehen sämmtlich oder zum Theile selbst nach gestelltem Antrage des Verletzten auf Verfolgung und

Bestrafung von der amtspflichtigen Verfolgung durch den Staatsanwalt ausgenommen und der Privatanklage des Verletzten überwiesen haben. So die Badische Strafprozeßordnung vom Jahre 1845, das Königlich Würtembergische Gesetz vom 25. Juli 1848 über das mündliche und öffentliche Verfahren in Preßprozeßsachen, der Königlich Sächsische Entwurf einer Straprozeßordnung vom Jahre 1853, und der Gr. Hessische Entwurf einer Strafprozeßordnung vom Jahre 1852.

Der Hessische Entwurf beschränkt diese Verweisung zur Privatanklage auf Verläumdungen und Beleidigungen, von welch letzteren jedoch die einfachen, nicht durch erschwerende Umstände ausgezeichneten, nicht thätlichen Ehrenkränkungen der Cognition und Entscheidung der Polizeigerichte überwiesen sind, die Badische Strafprozeßordnung auf geringe Körperverletzung, falsche Beschuldigung, Verläumdung, Ehrenkränkung.

Die Badische Strafprozeßordnung, der Hessische und Sächsische Entwurf überweisen dem Verletzten in consequenter Durchführung in der Anklage, Beweisführung, Ausführung wie in den Rechtsmitteln ausschließend die Rolle des Klägers, unter Ausschluß jeder Mitwirkung des Staatsanwalts in der Stellung des Klägers.

Das Königlich Würtembergische Gesetz über das mündliche öffentliche Anklageverfahren in Preßprozeßsachen überweist dem Staatsanwalt die Einreichung der Anklageschrift. In der Hauptverhandlung, worin der Verletzte mit seinem Anwalte erscheinen darf, und für verzichtend auf die Klage angesehen wird, wenn nicht er oder sein Anwalt erscheint, werden der Staatsanwalt und der Privatankläger mit ihren Anträgen gehört. Während der Privatankläger für die Prozeßkosten haftet, soweit solche nicht dem Angeklagten zuerkannt werden, steht nur dem Staatsanwalt das Rechtsmittel des Recurses an das

Obertribunal gegen ein freisprechendes, sowie gegen das Strafmaaß eines verurtheilenden Erkenntnisses, dem klagenden Beleidigten aber blos rücksichtlich des Anspruchs auf Schadenersatz zu.

Nach der Oesterreichischen Strafprozeßordnung von 1853 übernimmt der Staatsanwalt bei den nur auf Antrag zu verfolgenden Vergehen auf Anzeige des Verletzten für diesen die Strafverfolgung, der letztere hat aber bei einer Weigerung des Staatsanwalts, solche zu übernehmen das Recht als Privatankläger das Strafverfahren anhängig zu machen.

Nach dem Hessischen Entwurfe muß der Privatankläger die zur Deckung der Kosten erforderliche Summe nach denselben Grundsätzen wie Succumbenzgelder hinterlegen, und es wird, so lange dies nicht geschehen ist, der Anklage keine Folge gegeben. Nur diejenigen sind von dieser Verbindlichkeit der Kostenvorlage frei, welche ein Armuthszeugniß beibringen können.

Daß die französische Strafprozeßordnung bei allen Gattungen von strafbaren Handlungen, selbst bei einfachen Polizeiübertretungen, bezüglich der öffentlichen Strafbarkeit, nur das System der öffentlichen Anklage aufgenommen und dem Verletzten nur die Rolle der Civilpartei, bezüglich seiner Entschädigungsansprüche verstattet hat, ist schon zuvor bemerkt worden.

In dem Königl. Preußischen Gesetze vom 3. Jan. 1849, über Einführung eines öffentlich mündlichen Gerichtsverfahrens kommt nichts von einer Verfolgung durch einen Privatankläger vor, und ebenso nichts in dem Königl. Baierischen Gesetze von 1848, über Einführung eines mündlichen öffentlichen Gerichtsverfahrens.

Mit dieser Darlegung der verschiedenartigen Auffassung und Systeme der Gesetzgebung der einzelnen Staaten, bezüglich der Form der strafrechtlichen Verfol-

gung, ist eine Frage von anscheinend untergeordneter, in der That aber von großer Bedeutung und Tragweite angeregt, die Frage nämlich, ob es bei dem von dem Gesetze aufgenommenen Systeme regelmäßiger Anklage durch einen Staatsankläger, nach genügenden Gründen der Consequenz und Gesetzgebungspolitik gerechtfertigt ist, diejenigen Vergehen, deren strafrechtliche Verfolgung und Bestrafung die Strafgesetze von dem Antrage des Verletzten abhängig gemacht haben, insgesammt oder wenigstens einzelne derselben der Verfolgung durch den Verletzten in der Rolle des Privatanklägers zu überweisen.

Diejenigen Vergehen, deren strafrechtliche Verfolgung von dem Antrage des Verletzten abhängig gemacht ist, sind in den verschiedenen Gesetzgebungen ziemlich übereinstimmend die folgenden, nämlich Verläumdung, wörtliche Ehrenkränkungen, unbedeutendere thätliche Beleidigungen und Körperverletzungen, Pasquille, unbedeutendere Entwendungen unter nahen Verwandten und von Eßwaaren, Ehebruch, Verletzung von Geheimniß, unbedeutendere Gewaltthätigkeiten u. dgl. m.

Die Strafprozeßordnungen, welche für die nur auf Antrag des Verletzten verfolgt werdenden Vergehen das System der Privatanklage aufgenommen haben, sind hinsichtlich der Gattungen von Vergehen, welche sie dem Privatanklageprozesse unterwerfen, nicht übereinstimmend, sie haben theils mehrere, theils wenigere dieser strafbaren Handlungen, alle aber übereinstimmend die Verläumdungen und Beleidigungen durch Rede, Schrift, bildliche Darstellung, Thätlichkeiten ohne Körperverletzung, der Privatanklage und Verfolgung des Verletzten überwiesen.

Gerade aber bezüglich der Verläumdungen und Beleidigungen erlangt die Frage über Zweckmäßigkeit dieser Verweisung zur Privatanklage des Verletzten eine besondere Bedeutung.

Der Königl. Sächsische Entwurf einer Strafproceßordnung überweist der Privatanklage die Vergehen der Verläumdung, Beleidigung, Pasquille, Selbsthülfe, des Ehebruchs, der böslichen Verlassung, Entfremdung und Entwendung von Eßwaaren und werthlosen Gegenständen, des Gebrauchs fremder Waarenbezeichnungen, der Beeinträchtigung fremden Grundeigenthums, der widerrechtlichen Benutzung einer fremden Sache, Verbreitung nachtheiliger Gerüchte, Verletzung des Geheimnisses. Für Beleidigungen und Verläumdungen schreibt dieser Entwurf in der Form der Privatanklage, in dem Falle, wenn das Gericht eine Strafe von 1 Monat Gefängniß oder 100 pr. Thlr. Geld für ausreichend findet, ein abgekürztes Verfahren vor, mit Androhung der Verurtheilung in contumaciam für den Fall des Nichterscheinens; unter Zulassung eines Ergänzungseides des Anklägers, resp. Reinigungseides des Beklagten. In den Motiven des Gesetzentwurfs wird hierzu bemerkt: „Bei diesen Straffällen „seie das Interesse des Verletzten fortwährend ein so überwiegendes, daß es im ganzen Laufe der Untersuchung „Anerkennung verdiene und eine Einmischung des Staatsanwalts selbst nach Stellung des Antrags nicht räthlich „erscheine. Bei diesen Straffachen erscheine es deshalb „angemessen, den Beschädigten durchgängig als Ankläger „zu behandeln, und eine Mitwirkung des vom Staate bestellten Anklägers auszuschließen. Der Verletzte trete „hier bei den Gerichten ohne staatsanwaltliche Hülfe als „Privatankläger auf und verfolge selbstständig die ihm „widerfahrene Verletzung.“ Nach sorgfältiger Erwägung kann ich mich mit dem Systeme der Ueberweisung aller oder einiger derjenigen Vergehen, deren strafrechtliche Verfolgung von dem Antrage des Verletzten abhängig gemacht ist, zur Privatanklage des Verletzten, während die sonstigen im Strafgesetzbuche verpönten strafbaren Hand-

lungen von Staatswegen durch den Staatsanwalt verfolgt werden, nicht einverstanden erklären. Es liegt nach meiner Ansicht in diesem Systeme eine gewisse Inconsequenz, es führt zur Ungleichheit im Beweise und Rechte, zum offenbaren Nachtheile des Verletzten, sowie zur mehreren Belästigung der Gerichte.

Sobald das Strafgesetz eine Handlung für ein mit öffentlicher Strafe zu ahndendes Vergehen erklärt hat, so ist damit ausgesprochen, daß dergleichen Handlungen der allgemeinen Rechtsordnung widerstreiten, nicht allein die Privatinteressen der Einzelnen dadurch Verletzten, sondern auch die Interessen und Rechtssicherheit der Gesammtheit verletzen, und daß die Gesetzgebung allen Staatsangehörigen durch Androhung und Anwendung von Strafen vorbeugenden Schutz vor solchen verletzenden Angriffen gewähren müsse. Der Charakter solcher Handlung, als eines gegen die allgemeine Rechtssicherheit verstoßenden und mit solcher unverträglichen Vergehens, und zugleich die Nothwendigkeit der Anwendung des Strafgesetzes gegen solche Handlungen im Interesse der allgemeinen Rechtsordnung ist damit anerkannt. Wäre dieses nicht der Fall, so müßte das Gesetz diese Vergehen der Verfolgung im Civilrechtswege überweisen, oder wenigstens der Strafe einen mehr die Natur der Privatgenugthuung an sich tragenden Charakter verleihen.

Aus dem Charakter und Zwecke der öffentlichen Strafe als vorzugsweise eines Mittels zur Verhütung von Handlungen, in welchen das Gesetz zugleich eine Störung der allgemeinen Rechtsordnung, den Charakter der Gemeingefährlichkeit findet, welche durch Entschädigung und durch Privatgenugthuung für den Verletzten in ihren nachtheiligen Folgen nicht ganz beseitigt werden können, aus dem Zwecke der Vollstreckung der öffentlichen Strafe nicht zur Rache und Privatgenugthuung des Verletzten, sondern

hauptsächlich zur Aufrechthaltung des Ansehns und der abschreckenden Wirksamkeit der Strafgesetze zur Erhaltung der allgemeinen Rechtssicherheit, folgt in natürlicher Consequenz das System der Verfolgung von Staatswegen derjenigen Handlungen, welche von dem Strafgesetze mit öffentlicher Strafe bedroht sind, sowie das System der Wahrheitserforschung von Amtswegen.

Alle Strafgesetzbücher haben, wie bemerkt, die strafrechtliche Verfolgung gewisser leichterer Vergehen, ausnahmsweise von dem jedesmaligen Antrage des Verletzten abhängig gemacht, und es ist damit anerkannt, daß für den Staat bei diesen Vergehen die Gründe für jedesmalige strafrechtliche Verfolgung nicht in der gewöhnlichen Stärke, wie sonst überhaupt bei den andern strafbaren Handlungen vorliegen, diese Vergehen also von geringerer Gemeingefährlichkeit sind. Offenbar unterliegen jedoch dieser gesetzlichen Anordnung außer der angenommenen geringeren Gemeingefährlichkeit dieser Gattungen von Vergehen, noch weitere solche Anordnung wesentlich und hauptsächlich motivirende Gründe und Rücksichten, meines Erachtens nämlich die Ansicht und Unterstellung des Gesetzgebers, daß bei solchen Vergehen in den persönlichen Verhältnissen des Verletzten, in dessen Beziehungen zum Verletzer, oder in der eigenthümlichen Beschaffenheit der verletzenden Handlung oftmals besondere Gründe enthalten sein können und werden, welche die Gemeingefährlichkeit und Strafbarkeit solcher That, die Nothwendigkeit der Anwendung der öffentlichen Strafe noch besonders mindern oder aus welchen die jedesmalige gerichtliche Verfolgung einer solchen verletzenden Handlung häufig selbst dem Interesse des Verletzten widerstreiten, die Summe der dem Verletzten zugefügten Nachtheile und Unannehmlichkeiten noch vermehren können. Diese Auffassung und Anordnung stützt sich bei gewissen einzelnen, in geringerem

Grade gemeingefährlichen Vergehen auf beachtungswerthe aus dem Leben entnommene Gründe. Man denke z. B. an den Diebstahl unter nahen Verwandten, Beleidigungen, Prügeleien, Ehebruch, boßhafte kleine Beschädigungen. Das Abhängigmachen der strafrechtlichen Verfolgung solcher einzelnen Gattungen von mit öffentlicher Strafe bedrohten Handlungen von dem jedesmaligen Antrage des Verletzten, ist m. E. also nur aus dem doppelten Grunde der bei solchen Vergehen an und für sich und oftmals auch im Fragefalle geringeren Gemeingefährlichkeit und Strafbarkeit des verübten Vergehens, und zugleich und zwar wesentlich aus dem Grunde der oftmaligen Beeinträchtigung des eigenen Interesse des Verletzten durch die jedesmalige strafrechtliche Verfolgung solcher ihm widerfahrenen Verletzung resp. der in den besonderen Umständen solcher Vergehen beruhenden oftmaligen Entbehrlichkeit der öffentlichen Strafe für einzelne Fälle gerechtfertigt. Nur diese beiden Gründe in ihrer Verbindung können das Abhängigmachen der strafrechtlichen Verfolgung gewisser Vergehen von dem Antrage der Verletzten rechtfertigen, nicht aber die geringere Gemeingefährlichkeit allein, am wenigsten aber ein vermeintliches überwiegendes Interesse des Verletzten an der strafrechtlichen Verfolgung, oder an dem Gange und Erfolge der desfallsigen Verhandlung. Wäre nach Ansicht des Gesetzgebers ein Vergehen in so geringem Grade gemeingefährlich, daß ihm eine strafrechtliche Verfolgung im Interesse der Gesammtheit in keinem Falle für nöthig erschiene; so könnte der Antrag des Verletzten auf Bestrafung für sich allein dem Vergehen nicht einen anderen Charakter, den Charakter eines im Interesse der Gesammtheit mit einer öffentlichen Strafe zu ahndenden Vergehens beilegen. Bei einer solchen Auffassung des Gesetzgebers müßte der auf solche Vergehen gesetzten Strafe der Cha-

rakter einer Privatgenugthuung verliehen oder das Vergehen der polizeilichen Ahndung überwiesen werden. Die angebliche Ueberwiegendheit des Interesse des Verletzten an der strafrechtlichen Verfolgung, sowie an dem Gange und Erfolge der Verhandlung müßte entweder im Verhältnisse zu dem Interesse des Staats an der Verfolgung dieses Vergehens, oder in Vergleichung dieser nur auf Antrag verfolgt werdenden Vergehen zu den übrigen von Staatswegen verfolgt werdenden Verbrechen und Vergehen gedacht werden.

Ein überwiegendes Interesse des Verletzten an der strafrechtlichen Verfolgung und an dem Gange, sowie an dem Ergebnisse der Verhandlung, bezüglich der bezeichneten geringeren Vergehen, im Gegensatze zu der Verfolgung und dem Ergebnisse der Verhandlung wegen einer ihm, dem Verletzten, widerfahrenen sonstigen schweren Verletzung, wird wohl weder behauptet noch gerechtfertigt werden wollen. Wer geprügelt und verwundet worden ist, hat sicher ein größeres Interesse an der Bestrafung des Thäters, als derjenige, welcher nur geschimpft worden ist. Aber auch gegenüber dem Interesse des Staats an der Verfolgung der Verbrechen und Vergehen und an dem Ergebnisse der desfalsigen Verhandlung läßt sich eine Ueberwiegendheit des Interesse des Verletzten an dem Gange und Erfolge des Verfahrens bei denjenigen Vergehen, deren Bestrafung von dem Antrage des Verletzten abhängig gemacht ist, sobald die Verhandlung einmal eingeleitet ist, m. E. nicht mit Grund behaupten und nicht rechtfertigen. Bei geringeren Vergehen, namentlich bei gewissen weniger von gemeingefährlichen Gesinnungen zeugenden strafbaren Handlungen vermindert sich allerdings das Interesse des Staats an der strafrechtlichen Verfolgung und folgeweise an dem Gange und dem Ergebnisse der Verhandlung, aber in gleichem Verhältnisse auch wenigstens der Regel

nach das Interesse des Verletzten, eben wegen der mehreren Geringfügigkeit der Verletzung. Mit Grund kann man darum nicht behaupten, daß bei geringeren Vergehen der Verletzte ein das Interesse des Staats überwiegendes Interesse an der strafrechtlichen Verfolgung des an ihm verübten Vergehens habe. Nur das kann man mit Grund behaupten, daß gewisse Gattungen geringerer Vergehen für den Staat nicht von der Bedeutung und Gemeingefährlichkeit sind, um im Interesse der Gesammtheit unter allen Umständen eine jedesmalige strafrechtliche Verfolgung vorzuschreiben und daß in der Natur und dem Charakter geringerer Vergehen zugleich weitere Gründe ent- enthalten sein können und in vielen Fällen sein werden, aus welchen die Nichtverfolgung solcher Handlungen mehr dem Interesse des Verletzten zusagt, wie eine Verhandlung über dieselbe, und daß es darum als gerechtfertigt erscheint, wenn bei diesen Vergehen die Verfolgung erst dann eintritt, wenn der Verletzte wegen der ihm widerfahrenen Verletzung Genugthuung durch Anwendung des Strafgesetzes verlangt.

In demselben Verhältnisse in welchem sich das Interesse des Staats an der strafrechtlichen Verfolgung solcher geringeren Vergehen vermindert, wird sich der Regel nach auch das Interesse des Verletzten vermindern.

Wenn der Gesetzgeber bei dem Abhängigmachen der strafrechtlichen Verfolgung von dem Antrage des Verletzten, von der Ansicht eines überwiegenden Interesse des Verletzten nicht allein an der Einleitung der Verfolgung, sondern auch an dem Gange und Erfolge des Verfahrens geleitet worden wäre, so hätte er, um consequent zu bleiben, auch der zu verhängenden Strafe vorwiegend den Charakter einer Privatgenugthuung verleihen müssen.

Wo das Gesetz die strafrechtliche Verfolgung von dem

Antrage des Verletzten abhängig gemacht hat, da entscheidet allerdings das Interesse und der Wille des Verletzten über den Eintritt der Verfolgung, und es ist damit die Rechtsverfolgung in dem Wesentlichen, in der Frage, „ob überhaupt Verfolgung eintreten solle," in den Willen des Verletzten gelegt. Daraus folgt aber noch nicht, daß an diesen Umstand auch die weitere Folge geknüpft werden darf und soll, dem in Folge des Antrags des Verletzten eingeleiteten Verfahren einen abweichenden Charakter beizulegen, nämlich den Charakter einer Privatanklage, da die den Angeklagten in Folge dieses Verfahrens eintretenden Falls treffende Strafe eine öffentliche Strafe ist. Es ist oben schon erwähnt worden, daß die Anordnung des Gesetzes, nach welcher die strafrechtliche Verfolgung gewisser im Strafgesetzbuche mit öffentlicher Strafe bedrohten Vergehen von dem Antrage des Verletzten abhängig gemacht ist, nicht allein in der geringeren Gemeingefährlichkeit dieser Vergehen beruhen kann, daß vielmehr dieses Abhängigmachen von dem Antrage des Verletzten in der eigenthümlichen Natur solcher Vergehen, in densolche begleitenden besonderen Umständen und dem oftmaligen eigenen Interesse des Verletzten an der Nichtverfolgung solcher Vorfälle seine besondere Stütze haben muß. Sobald durch den Antrag des Verletzten die Einleitung des Strafverfahrens und die Anwendung des Strafgesetzes provocirt, damit also festgestellt ist, daß in dem Fragefalle die strafrechtliche Verfolgung dem Interesse des Verletzten nicht widerstrebt, der Verletzte in der ihm widerfahrenen Verletzung eine schwere Rechtskränkung findet, die Anwendung des Strafgesetzes in Anspruch nimmt, alsdann ist die Unterstellung des Gesetzes, in welcher das exceptionelle Abhängigmachen der Verfolgung von dem Antrage des Verletzten seinen Hauptgrund hatte, geschwunden, und es liegt alsdann kein Grund mehr vor, einer solchen Straf-

sache in der ferneren Behandlung einen von dem gewöhnlichen Strafverfahren abweichenden Character und der Verhandlung derselben eine abweichende Form beizulegen. Die Sache ist und bleibt, wenngleich für die Staatsgesellschaft von geringerer Gemeingefährlichkeit, wie andere Strafsachen, ihrem Dasein und Character nach, nach der Auffassung des Gesetzes, sowie nach dem Zwecke der Gesetzesanwendung dennoch eine Strafsache, es sind immer zugleich Interessen der Gesammtheit, welche in einem solchen Verfahren verfolgt werden, und es müssen darum auch die Consequenzen dieses Characters in dem Verfahren aufrecht erhalten bleiben. Das Gesetz kann in solchen Fällen, wie überhaupt in allen unbedeutenderen Straffällen das Verfahren mit einfacheren, weniger schützenden Formen umgeben, wie in schwereren Straffällen. Das verminderte Interesse des Staats kann es rechtfertigen, daß die Verfolgung in ihrem Beginne von dem Willen und Antrage des Verletzten abhängig gemacht wird, daß man den Anträgen des Verletzten auch während der Verhandlung ausgedehntere Beachtung schenkt, keineswegs aber darf das Gesetz m. E. hieraus einen Bestimmungsgrund ableiten, dem nach gestelltem Antrage eingeleiteten Verfahren einen wesentlich verschiedenen Character beizulegen, das Verfahren nach Grundsätzen zu bestimmen, welche von dem Character des für die übrigen Strafsachen im Staate bestehenden Verfahrens wesentlich verschieden sind, dem Character und Zwecke einer öffentlichen Strafe nicht entsprechen, wie eben die Form und die Natur und Consequenzen des Privatanklageprocesses. Nachdem einmal von dem Verletzten das an ihm verübte Vergehen zur strafrechtlichen Verfolgung angezeigt ist, alsdann soll eine solche Strafsache auch nach denselben Grundsätzen und Formen, wie jede andere Strafsache, namentlich nach dem Principe der Verfolgung und der Wahrheitserfor-

schung von Staatswegen ihre Erledigung erhalten, sie kann alsdann nicht mehr der willkührlichen Behandlung des Verletzten überlassen bleiben. Wohl erfordert die Consequenz, daß der Verletzte durch Zurücknahme seines Antrags auf Verfolgung gegen Erstattung der Kosten, so lange noch kein Endurtheil resp. noch kein die Versetzung in den Anklagestand aussprechendes Urtheil ergangen ist, die weitere Fortsetzung des Verfahrens muß hemmen können, sofern alsdann nicht der Beschuldigte die Fortsetzung verlangt, allein auf den Charakter und die Form der Verhandlung selbst, so lange sie stattfindet, darf die Abhängigkeit des Eintritts des Verfahrens von dem Willen des Verletzten an und für sich allein keinen Einfluß üben, weil mit dem erklärten Verlangen des Verletzten nach strafrechtlicher Verfolgung die Sache auch für den Staat denselben Charakter annimmt wie die übrigen von Amtswegen verfolgt werdenden strafbaren Handlungen.

Das Gesetz kann, ohne in Inconsequenz zu verfallen, für die von Einzelrichtern zu untersuchenden und abzuurtheilenden Strafsachen, eben so wie auch für das Vorverfahren in denen von den Collegialgerichten abzuurtheilenden Straffällen den Untersuchungsprozeß, dagegen für die Hauptverhandlung vor den Collegialgerichten die Form des Anklageprozesses durch einen Staatsankläger aufnehmen, weil dadurch keine wesentliche, in das Innere des Verfahrens und dessen Charakter eingreifende, die Stellung des Verletzten wesentlich berührende Verschiedenheit, herbeigeführt wird, wie dies bei der Aufnahme des Systems der Privatanklage für einzelne Vergehen neben dem für die übrigen Vergehen und Verbrechen bestehenden Systeme der regelmäßigen Verfolgung durch einen im Namen des Staats auftretenden öffentlichen Ankläger der Fall ist.

Der Untersuchungsprozeß und der Anklageprozeß unter Mitwirkung eines im Namen des Staats auftreten-

den öffentlichen Anklagers sind beide auf dasselbe, das ganze Verfahren durchdringende, namentlich die Stellung des Verletzten beherrschende Grundprincip der Verfolgung und Wahrheitserforschung von Staatswegen gestützt, und führen darum nie zu einer Verschiedenheit in den Mitteln der Ausführung, in der Stellung des Verletzten, oder in den Beweismitteln. Der einzige Unterschied besteht nur in der Form und in der Rolle der verfolgenden Thätigkeit, welche in dem Untersuchungsverfahren der Richter neben seiner Function der Entscheidung, wenn gleich — mit Ausnahme der der Entscheidung der Einzelrichter überwiesenen geringeren Straffälle — in sehr unzweckmäßiger Verbindung, im Anklageprozesse dagegen ein besonderer, ausschließend für die Function der Verfolgung bestellter öffentlicher Beamte — der Staatsanwalt — übernimmt und durchführt. Allein in beiden Formen des Verfahrens bleiben Charakter und Richtung des Verfahrens, das Wesen und die Mittel der Beweisführung, die Stellung des Verletzten, der Umfang des dem Verletzten gewährten Rechtsschutzes ganz dieselben. Ganz anders und wesentlich verschieden gestaltet sich aber die Sache, wenn für gewisse Straffachen das System und die Form der Privatanklage, für die übrigen Verbrechen und Vergehen aber das System der Verfolgung durch einen Staatsankläger aufgenommen wird. Diese beiden Systeme ruhen auf wesentlich verschiedenen Grundprincipien, mit wesentlich verschiedenem Umfange der richterlichen und Parteienthätigkeit, mit wesentlicher Verschiedenheit der Stellung des Verletzten, so wie der Beweisführung. Bei dem Systeme des Untersuchungsprozesses, so wie der Anklage durch einen Staatsankläger, ist der Staat der verfolgende Theil, das Verfahren ist Staatssache, erfolgt auf öffentliche Kosten, ist von dem Principe der Wahrheitserforschung von Amtswegen durchdrungen, der Verletzte tritt in der Eigenschaft

als Zeuge auf, die Staatshülfe und Genugthuung wird ihm ohne eigne Opfer auf Staatskosten zu Theil. Bei dem Systeme der Privatanklage dagegen hat der Verletzte auf seine Kosten die Rolle des Privatanklägers zu übernehmen, die Beweise selbst zu erforschen und durchzuführen, das in den meisten Fällen gewichtige Beweismittel des Zeugnisses des Verletzten geht für ihn verloren, denn er kann in der Rolle des Anklägers nicht zugleich Zeuge zu seinen Gunsten sein. Der Verletzte ist sonach bei dem Systeme der Privatanklage in der Rechtshülfe offenbar und zwar bedeutend beeinträchtigt, er ist mehr im Nachtheile, als wenn ihm seine Genugthuung in einer Privatstrafe in der Form des Civilprozesses gewährt würde, wo er sich dann des Beweismittels der Eideszuschiebung bedienen könnte. Dieses System der Privatanklage mit seinen Consequenzen läßt sich darum nicht wohl mit dem Charakter einer öffentlichen, im Interesse der Gesammtheit und für Zwecke der Staatsgesellschaft, zur Erhaltung der allgemeinen Rechtssicherheit angedroht und vollstreckt werdenden Strafe vereinigen, wie bereits oben entwickelt worden ist.

Wenn auch bei denen, nur auf Antrag des Verletzten verfolgt werdenden Vergehen, das Interesse des Staats bei Anwendung des Strafgesetzes nicht in der vollen Stärke, wie bei den von Amtswegen verfolgt werdenden Straffällen hervortritt, vielmehr nach der gesetzlichen Auffassung bezüglich des Eintritts der Verfolgung dem Interesse des Verletzten vorherrschenden Geltung zugestanden ist, so folgt doch hieraus noch nicht, daß die bezüglich der Einleitung der Verfolgung zugestandene vorherrschende Geltung des Interesse des Verletzten zugleich einen Rechtfertigungsgrund für Annahme und Anerkennung auch eines fortwährend vorherrschenden Interesse desselben an dem Gange und Ergebnisse des eingeleiteten Verfahrens, oder für ein wesentlich verschiedenes Verfahren enthalte und

abgeben könne; und eben so wenig kann in der Verweisung einer solchen Strafsache zur Privatanklage des Verletzten eine dem Interesse des Verletzten mehr entsprechende Form des Verfahrens erkannt werden. Im Gegentheile die für das Abhängigmachen der Einleitung des Verfahrens von dem Antrage des Verletzten sprechenden besonderen Gründe verlieren nach eingetretenem Verfahren ihre Bedeutung. Mit dem Antrage des Verletzten auf strafrechtliche Verfolgung der ihm widerfahrenen Verletzung, ist die Gewißheit eingetreten, daß die Hauptgründe, welche die exceptionelle Behandlung dieser Art von Vergehen in dem Eintritte der Verfolgung motivirten, in dem Fragefalle nicht zutreffen, und es lassen sich dann für Annahme eines größeren oder überhaupt eines abweichenden Interesse des Verletzten bei der Verhandlung über ein solches Vergehen, wie bei anderen ihm widerfahrenen, vielleicht schwereren Verletzungen im Allgemeinen eben so wenig Gründe erkennen, wie für die Ansicht, daß der Staat an der Verhandlung eines solchen Vergehens, z. B. wegen einer angeklagten Verläumdung, einer thätlichen Beleidigung eines Staatsangehörigen ein geringeres Interesse nehme, wie an der Verhandlung wegen Entwendung einiger Batzen oder Gulden. Der bei weitem größere Theil der Menschen empfindet in einem ungerechtfertigten Angriffe auf seinen guten Namen, in einer thätlichen Mißhandlung seiner Person eine schwerere Verletzung, wie in einer unbedeutenden Entwendung oder boshaften Beschädigung seines Eigenthums, und es entbehrt darum die Annahme, als seie die Gesammtheit der Staatsangehörigen bei der strengen Handhabung der Strafgesetze und der zweckmäßigen Leitung des Strafverfahrens gegen einen angeklagten Verläumder, gegen diejenigen, welche sich thätlicher Mißhandlung eines Andern schuldig gemacht haben, gegen eine Ehebrecherin, sobald der verletzte Ehegatte geklagt hat, weniger interessirt, wie

bei der Untersuchung gegen denjenigen, der sich eines unbedeutenden Diebstahls, einer kleinen boshaften Eigenthumsbeeinträchtigung, einer unbedeutenden Fälschung, einer kleinen Unterschlagung, eines Forstfrevels schuldig machte, allen und jeden Grundes.

Sollte aber auch diese Auffassung Zweifeln unterliegen und das System der Privatanklage bei den nur auf Antrag des Verletzten verfolgt werdenden Vergehen aus dem Grunde eines fortwährend überwiegenden Interesse des Verletzten an dem Gange und Ergebnisse des Verfahrens sich rechtfertigen lassen, so müßten doch die zu Gunsten dieses Systems geltend gemacht werdenden Gründe unbedenklich in den Hintergrund treten und dieses System als unhaltbar erscheinen, bei Berücksichtigung der Rechtsungleichheit und der Nachtheile, welche solches im Widerspruche mit dem Zwecke und Charakter einer öffentlichen Strafe für den Staat wie für den Verletzten, in Erschwerung der Wahrheitsermittelung und der Rechtshülfe, und dem Staate durch Vermehrung der Verhandlungen über frivole, wenigstens unbegründete Klagen wegen Ehrenkränkung zur Folge haben wird. Der Verletzte muß bei jenem Systeme der Privatanklage auf seine Kosten und auf die Gefahr hin, in alle Kosten verurtheilt zu werden, den Prozeß führen, die Beweise sammeln, wozu er öfters eines Anwalts bedürfen wird, es tritt zu seinen Gunsten die amtspflichtige Erforschung der Wahrheit in viel geringerem Grade ein, während der Verletzte bei dem Systeme der Staatsanklageschaft aller dieser Mühen und Kosten überhoben ist. In der Beweisführung ist der Verletzte bei dem Systeme der Privatanklage im wesentlichen Nachtheile. Eideszuschiebung ist unstatthaft, den Reinigungseid hat die Kritik sowie die Gesetzgebung als moralischen Zwang zum Geständniß und als Mittel der Vermehrung der Meineide mit Recht verworfen, das bei der Verfolgung durch den Staats-

anwalt wichtige und in vielen Fällen entscheidende Beweismittel des Zeugnisses des Verletzten, geht bei dem Systeme der Privatanklage für den Verletzten verloren, indem es unzulässig ist, den Kläger zugleich als Zeugen in seiner eignen Klagsache zu seinen Gunsten zuzulassen. Dieses System wird sonach die Folge haben, daß namentlich bei wörtlichen und thätlichen Beleidigungen, welche vielfach in Abwesenheit Dritter erfolgen, die Verletzten in vielen Fällen der gestellten Anklage wegen der Unmöglichkeit der Erbringung des Beweises, zu der erlittenen Beleidigung auch noch die Kosten des Verfahrens hinnehmen müssen, wenn sie es nicht vorziehen, sich bei der erlittenen Kränkung zu beruhigen. Gründe, welche es rechtfertigen könnten an den Umstand, daß in solchen Straffällen das Verfahren erst nach gestelltem Antrage des Verletzten eintritt, die weitere Folge einer nachtheiligeren Stellung des Verletzten in dem ferneren Verfahren zu knüpfen, scheinen mir aber völlig zu ermangeln, indem die Gründe dieser exceptionellen Behandlung solcher Gattungen von Vergehen in der Einleitung des Verfahrens, keineswegs in einer geringeren Beachtung solcher Vergehen von Seiten der Gesetzgebung in Bezug auf die dem Verletzten zu gewährende Staatshülfe, nicht in einer deren Verfolgung zugewendeten Ungunst beruhen können, vielmehr wesentlich zugleich in Rücksichten zu Gunsten des Verletzten. Daß aber die Verweisung dieser Vergehen zur Privatanklage des Verletzten, dem Interesse des Verletzten eben so wenig entspricht, wie den Interessen des Staats, das ist wohl durch die vorstehenden Erörterungen genügend nachgewiesen, und ich vermag keine Gründe zu erfinden, welche das Auftreten des Staatsanwalts in solchen Verhandlungen für unräthlich erkennen ließen.

Die Verfasser des Entwurfs einer Strafprozeßordnung für das Königreich Sachsen haben im Gefühle die-

ser Unzuträglichkeiten und nachtheiligen Folgen des Systems der Privatanklage für den Verletzten solchen dadurch vorzubeugen gesucht, daß sie dem Richter die Berechtigung zuerkannt haben, die Entscheidung über den thatsächlichen Beweis einer Beleidigung von einem Eide des Angeschuldigten oder des Privatanklägers abhängig zu machen. Dieser Ausweg der Zulassung eines Reinigungs- und Erfüllungseides scheint mir aber dem Charakter des Strafprozesses und einer Strafsache und der Stellung des Anklägers nicht anpassend, auch kein zulängliches Aushülfsmittel, weil zur Zulassung des Erfüllungseides des Klägers schon ein durch andere Beweismittel erzeugter dringender Verdacht erforderlich ist, während bei dem Systeme der öffentlichen Anklage durch den Staatsanwalt die Abhör des Verletzten als Zeuge in allen Fällen zu erfolgen hat, und dessen Beeidigung je nach den Umständen erfolgen kann, von dem Ermessen des entscheidenden Richters aber es abhängt, welche beweisende Kraft er der Aussage des Verletzten je nach den Umständen beilegen will. Eine noch größere Erschwerung der Rechtshülfe würde durch die Anordnung des Großh. Hessischen Entwurfs herbeigeführt, welcher die wörtlichen wie thätlichen Beleidigungen nicht allein der Privatanklage überweist, sondern auch den Beleidigten zur Hinterlegung der zur Deckung der Kosten erforderlichen Summe verpflichtet und der Anklage keine Folge gegeben wissen will, so lange die Hinterlegung nicht erfolgt ist. Von dieser Hinterlegung sind nur diejenigen befreit, welche ihre Vermögenslosigkeit nachzuweisen im Stande sind.

Frivolen Anklagen wegen Ehrenkränkung wird durch solche Anordnung nicht genügend vorgebeugt, mancher wirklich strafbarerweise Beleidigte wird aber zur Beeinträchtigung in seinem Rechte von einer Anklage abgehalten werden, weil er, wenngleich nicht zur Zulassung zum

Armenrechte geeignet, dennoch die zu machende Kostenvorlage nicht aufzubringen vermag.

Der Vermögende wird die Kosten vorlegen, so gut als er solche im Falle seines Unterliegens hinternach bezahlen muß; der Arme hat keine Kosten vorzulegen und wird also auch durch solche Anordnung des Gesetzes von chikanösen Anklagen nicht abgehalten werden. Ein wirksameres und mehr mit dem Charakter einer Strafsache harmonirendes Mittel gegen chikanöse Klagen wegen Beleidigung, beruht in der Ueberweisung derselben zur öffentlichen Anklage durch den Staatsanwalt, welcher ungerechtfertigten Anträgen keine Folge geben oder sie fallen lassen wird, sobald er im Laufe der Verhandlung sich von der Unstatthaftigkeit der Anklage überzeugt.

Die Thätigkeit der Staatsanwaltschaft wird zwar bei dem Systeme der öffentlichen Anklage auch dieser bezeichneten Vergehen in vermehrter Weise in Anspruch genommen, allein diese vermehrte Beschäftigung der Staatsanwaltschaft wird durch die Verminderung der Beschäftigung der Gerichte wieder ausgeglichen werden, sie wird völlig verschwinden, wenn das Gesetz die geringeren Straffälle der Entscheidung der Einzelrichter überweist und vor den Einzelrichtern das Untersuchungsverfahren vorschreibt.

Wenn die Gesetzgebung des Staats gewisse Gattungen leichterer Vergehen, wozu dann diejenigen, deren Verfolgung von dem Antrage des Verletzten abhängig gemacht ist, großentheils gehören werden, namentlich die Klagen wegen Ehrenkränkung zur Cognition und Entscheidung an Einzelrichter überweist, wie dies bei der Bildungsstufe und der wissenschaftlichen Befähigung der Einzelrichter Deutschlands nach überwiegenden Gründen der Ersparung im Zeit- und Kostenaufwande sein soll, aber für das Verfahren bei diesen Einzelrichtern das Anklage-

verfahren unzweckmäßigerweise aufnimmt, dann muß man freilich für diejenigen, zur Aburtheilung durch die Einzelrichter verwiesenen Straffälle, deren Verfolgung von dem Antrage des Verletzten abhängig gemacht ist, das System der Privatanklage vor den Einzelrichtern als mit geringeren Unzuträglichkeiten verbunden und für empfehlenswerther erkennen, wie das System der öffentlichen Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft, wiewohl auch in diesen Fällen und in dieser Unterstellung die aus dem Systeme der Privatanklage hervorgehenden Unzuträglichkeiten für die Appellationsinstanz bei erhoben werdenden Recursen bestehen bleiben.

Daß aber vor den Einzelrichtern das Anklageverfahren mit Ausnahme der Contraventionen gegen die Polizei- und Auflagegesetze in einer zweckmäßigen Weise nicht ausführbar, darum unräthlich ist, und in den der Entscheidung der Einzelrichter überwiesenen eigentlichen Strafsachen nur das Untersuchungsverfahren mit einem angemessenen Recursrechte des Staatsanwalts zur Aufrechthaltung der gerichtsverfassungsmäßigen Zuständigkeit der Gerichte, und der richtigen Anwendung des Strafgesetzes bei wirklich strafbaren Handlungen ohne Einmischung in die Frage der Thäterschaft und deren Beweis, für das allein Geeignete und in zweckmäßiger Weise Ausführbare zu erkennen ist, das ist leicht einzusehen. Wird aber von dem Gesetze den Einzelrichtern in eigentlichen Strafsachen keinerlei entscheidende Gewalt überwiesen, vielmehr den Collegialgerichten, wie nach dem französischen Gesetzbuche, die Aburtheilung aller Strafsachen mit Ausnahme der einfachen Polizeiübertretungen, als Erstinstanzgerichten übertragen, alsdann erlangen die von mir gegen das System der Privatanklage angeführten Bedenken und Gründe eine viel erhöhte Bedeutung und Stärke, weil dann der Nachtheil

in Bezug auf Zeit- und Kostenaufwand für den Verletzten noch größeren Umfang erlangt. Am meisten sind die Interessen des Verletzten bei Vergehen, deren Verfolgung von dem Antrage des Verletzten abhängig gemacht ist, in der oben erwähnten Bestimmung der Oesterreichischen Strafprozeßordnung gewahrt, nach welcher diese Vergehen durch den Staatsanwalt wie alle anderen Vergehen verfolgt werden, bei dessen Weigerung zur Einleitung der Verfolgung aber dem Verletzten das Recht verliehen ist, im Wege der Privatanklage auf Bestrafung anzutragen. Aber auch dieses System entspricht m. E. nicht dem Charakter einer Strafsache, es läßt Consequenz vermissen und schützt die Gerichte nicht vor frivolen und voraussichtlich erfolglosen Prozessen. Der dem Verletzten gebührende Schutz gegen ungerechtfertigte Weigerung des Staatsanwalts zu Einleitung der beantragten Verfolgung kann und soll dem Verletzten durch Verstattung eines Recurses an die höheren Beamten der Staatsanwaltschaft oder an das Gericht gewährt werden. Eine solche Anordnung wird der Consequenz, dem Interesse des Verletzten wie der Gerichte entsprechen.

Der vorerwähnte Königlich Sächsische Entwurf einer Strafprozeßordnung hat in richtiger Erkennung eines unabweisbaren Bedürfnisses den Einzelrichtern viele leichtere Vergehen zur Entscheidung überwiesen, der Entwurf hat aber auch für diese Vergehen wie bei den vor die Collegialgerichte zur Aburtheilung verwiesenen wichtigeren Strafsachen die Thätigkeit der Staatsanwaltschaft vorgeschrieben, mit Ausnahme der Fälle, in welchen die Privatanklage aufgenommen ist. Die Functionen der Staatsanwaltschaft können nach diesem Entwurfe bei den Einzelrichtern den Verwaltungsbeamten übertragen, auch in einzelnen Fällen von dem Staatsanwalte selbst versehen werden. Das Verfahren ist indeß ein abgekürzteres, ein

Gemisch von Untersuchungs- und Anklageprozeß. Auch der Entwurf einer Strafprozeßordnung für das Großherzogthum Hessen vom Jahre 1852 hat die Competenz der Landgerichte als Einzelrichter zur Entscheidung vieler leichteren Straffälle anerkannt und bezüglich dieser der Entscheidung der Landgerichte als Einzelrichter überwiesenen Vergehen die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft vorgeschrieben. Die Verrichtungen der Staatsanwaltschaft werden hier, mit Ausnahme der Polizeistraffälle und Forststrafsachen, wahrgenommen durch die von dem Ministerium der Justiz mit dieser Stelle zu beauftragenden Ortsvorstände, Polizeicommissaire oder Gerichtsaccessisten. Das Verfahren ist indeß im Wesentlichen das Untersuchungsverfahren. Die Einzelrichter leiten ein und führen die Untersuchung ohne Mitwirkung der staatsanwaltschaftlichen Behörden nach dem Prinzipe der Wahrheitserforschung von Amtswegen, wenn solche nicht von dem Antrage des Verletzten abhängig gemacht ist. Die Befugnisse der Staatsanwaltschaft beschränken sich auf das Recht, außer denen von dem Landgerichte vorgeforderten Zeugen noch weitere Zeugen vorladen zu lassen, auch solche in der Hauptverhandlung ohne Vorladung zu sistiren, auf das Recht der vorläufigen Festnahme des Verdächtigten in dringenden Fällen, der Vornahme eilender Gerichtshandlungen, sowie auf das Recht, der Hauptverhandlung beizuwohnen, jedoch ohne nothwendige Anwesenheit und Mitwirkung, und ohne die Nothwendigkeit einer durch sie zu stellenden Anklage. Das Landgericht verfügt die Vorladung zur Hauptverhandlung und muß darin zugleich die wesentlichen Merkmale des angeklagten Vergehens, sowie die Hauptbeweismittel angeben, auch das Gesetz anführen, welches die That mit Strafe bedroht, also in der Vorladung zugleich die Anklage stellen. Wenn das Landgericht sich für unzuständig erklärt, die Einstellung des Verfahrens verfügt,

oder den Beschuldigten außer Verfolgung setzt, im Laufe der Untersuchung die Untersuchungshaft aufhebt, die Freilassung des Beschuldigten gegen Sicherheitsleistung verfügt, überhaupt so oft der Einzelrichter einen Beschluß faßt, der von Seiten des Staatsanwalts ein Gegenstand der Ergreifung eines Rechtsmittels werden kann, so hat das Landgericht der ihr beigegebenen Staatsanwaltschaft die Akten zur Kenntnißnahme zuzustellen, und letztere hat alsdann die ihr geeignet scheinenden Rechtsmittel zu ergreifen. Die Großh. Badische Gerichtsorganisation und Strafprozeßordnung überweist den Amtsgerichten als Einzelrichtern viele leichtere Vergehen zur Aburtheilung, kennt aber eine Mitwirkung der Staatsanwaltschaft bei den Amtsgerichten in den diesen zur Aburtheilung überwiesenen Strafsachen nicht, und auch nicht das Rechtsmittel des Recurses gegen die Erkenntnisse der Amtsrichter von Seiten der Staatsanwaltschaft, mit Ausnahme des Rechtsmittels der Nichtigkeitsbeschwerde wegen Unzuständigkeit.

Die Bestimmungen des Sächsischen und Hessischen Entwurfs geben Zeugniß, daß deren Verfasser die Nothwendigkeit anerkannt haben, für Verhandlung und Entscheidung geringerer Straffälle eine erste Instanz bei Einzelrichtern zu schaffen, zugleich aber auch davon, daß dieselben von der Unausführbarkeit des Anklageprinzips bei den Einzelrichtern überzeugt gewesen sind, indem der Sächsische Entwurf bei den Einzelrichtern ein Gemisch von Untersuchungs- und Anklageprozeß vorgeschrieben, der Hessische Entwurf dagegen dem Wesen nach den Untersuchungsprozeß aufgenommen und solchem aus dem öffentlichen Anklageverfahren nur das Recht der Staatsanwaltschaft zur Benennung von durch das Landgericht nicht berufenen Zeugen, das Recht zur Vornahme eilender Gerichtshandlungen und zum Ergreifen von Rechtsmitteln, wie im Anklageverfahren beigemischt hat.

Eine erste Instanz bei Einzelrichtern für Aburtheilung unbedeutenderer Vergehen, und die Verhandlung dieser unbedeutenderen Strafsachen im Untersuchungsprozesse mit einem angemessen beschränkten Cassationsrecurse des Staatsanwalts zur Aufrechthaltung der gerichtsverfassungsmäßigen Zuständigkeit der Gerichte und richtiger Gesetzesanwendung erscheint mir nach Gründen der Oekonomie im Zeit- und Kostenaufwande ein unabweisbares Bedürfniß; indem das Anklageprinzip bei den Einzelrichtern, wenn man nicht alle Rücksichten für Entfernthalten übermäßigen Kostenaufwandes bei Seite setzen will, in zweckmäßiger Weise nicht ausführbar ist, überdies der Unbedeutenheit solcher Vergehen nicht angemessen, auch nicht im Interesse des Staats und nicht im Interesse der Angeschuldigten gelegen ist. Die Gesetzgebung Englands, wo im Uebrigen der Anklageprozeß mit großer Consequenz durchgeführt ist, hat dieses in dem Institute der mit Untersuchungsverfahren umgebenen Friedensrichter anerkannt.

Das öffentliche mündliche Anklageverfahren paßt seinem innersten Wesen nach, nach Zweck und Form nur für wichtigere Straffälle. Das öffentlich mündliche Anklageverfahren ist ein feierlicher, weitläuftiger Prozeß, der sich nicht für unbedeutende Strafsachen eignet. Die öffentlich mündliche Verhandlung mit dem damit verbundenen Zeit- und Kostenaufwande, entspricht bei unbedeutenden Strafsachen in den meisten Fällen nicht dem Bedürfnisse, nicht den Wünschen der Beschuldigten und nicht den Interessen des Staats, das Publikum nimmt an der Verhandlung solcher unbedeutenden Sachen kein Interesse, Parteienöffentlichkeit und regelmäßige unmittelbare Vernehmung des Angeschuldigten sowie der Zeugen, durch den Urtheilsverfasser, worin eigentlich der Hauptwerth, die Hauptstärke aller Gründe für die Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Gerichtsverfahrens beruht, kann auch mit dem

Untersuchungsprozesse namentlich bei Einzelrichtern verbunden, ja in dem eigentlichen Untersuchungsprozesse nach erkannter förmlicher Untersuchung selbst das Publikum zu den Verhören, wie im Anklageprozesse, zugelassen werden, wiewohl diese volksthümliche Oeffentlichkeit bei unbedeutenden Strafsachen der raschen einfachen Erledigung hemmend in dem Wege stehen, daher mehr Nachtheil wie Vortheil bringen würde.

Das öffentliche mündliche Gerichtsverfahren, namentlich das Anklageverfahren, erfordert, wenn es nicht lächerlich werden soll, eine würdige äußere Ausstattung der Localitäten, ein taktvolles, würdiges Auftreten der Beamten, was bei den Einzelrichtern nicht in dem Maaße hergerichtet und stattfinden kann, wie es sein soll. Die Einzelrichter können in dem gewöhnlich vor ihnen stattfindenden Drange der Geschäfte die Vorbereitungen zur Verhandlung nicht so präcis treffen, wie solches das öffentlich mündliche Anklageverfahren erfordert. Dieses Verfahren würde vor den Einzelrichtern einer Weitläufigkeit mit höchst nachtheiligem Zeitaufwande verfallen, und in Folge dessen einer Kostspieligkeit, welche in grellem Mißverhältnisse mit der Unbedeutendheit solcher Strafsachen stehen müßte. Solche unbedeutende Sachen sollen, unbeschadet der gründlichen Erörterung und des vollen Vertheidigungsrechts des Angeschuldigten, in möglichst kurzem unkostspieligem Verfahren abgemacht werden, das erheischt das Interesse des Verletzten, des Beschuldigten wie des Staats nach gleich starken Gründen. Dieses geeignete Verfahren für solche unbedeutende Strafsachen ist vor Einzelrichtern allein der summarische Untersuchungsprozeß. Ueberdies fehlt es bei den Einzelrichtern an dem allernothwendigsten Organe des Anklageverfahrens, an dem Organe der Verfolgung. Der Staat kann unmöglich bei jedem Einzelrichter die Function des öffentlichen Anklägers einem besonderen Staatsanwalte über-

tragen. Der Staatsanwalt ist aber gerade das wesentlichste Organ und Bestandtheil des Anklageprozesses, zur zweckentsprechenden Wirksamkeit der Staatsanwaltschaft gehören zuverlässige rechtswissenschaftliche Bildung, Redefertigkeit und Erfahrung ihrer Organe. Die Uebertragung dieser Function an Verwaltungsbeamte ist an und für sich unausführbar, weil für andere Geschäftsfunctionen angestellte Beamte die nöthige Zeit nicht werden erübrigen können, um auch noch die Verrichtungen der Staatsanwaltschaft bei einem Landgerichte mit Erfolg versehen zu können, sie wird zur verderblichen Verschleppung, zur zwecklosen Comödie führen, weil diesen Beamten die erforderliche Zeit und die nöthigen Rechtskenntnisse mangeln. Solche Versuche um der consequenten Durchführung eines bestimmten Systems willen, welchen der Mangel zweckentsprechender Ausführbarkeit schon von vornherein inwohnt, sollte man nicht machen. Nicht alle Straffachen dürfen nach denselben Formen behandelt werden. Je größer die zu erwartende Strafe ist, desto mehr muß das Gesetz dem Verfahren schützende Formen beigesellen, je leichter der Straffall ist, desto summarischer soll er behandelt werden. Die theoretischen Systeme müssen sich nach dem praktischen Bedürfnisse und der praktischen Ausführbarkeit modificiren. Wenn bei den Einzelrichtern in erster Instanz das summarische Untersuchungsverfahren vorgeschrieben wird, so muß dieses Verfahren auch in der Appellationsinstanz beibehalten werden. Abhör von Zeugen sowie des Beschuldigten in der Sitzung des Appellationsgerichts muß dann nur ausnahmsweise zugelassen werden. Die Beschwerdepunkte müssen alsdann schriftlich aufgestellt, auch schriftliche Rechtfertigung derselben als Regel vorgeschrieben, mündliche Rechtfertigung dagegen nur ausnahmsweise zugelassen werden, in welchen Fällen dann der Staatsanwalt nur als Organ

des Gesetzes, so oft die richtige Gesetzesanwendung in Frage steht, zu hören sein wird.

Das Anklagesystem in eigentlichen Strafsachen widerstrebt dem ganzen Geschäftsleben und Organismus der Einzelrichter und dem Charakter der bei demselben entschieden werdenden unbedeutenden Strafsachen, und wird, wo es bei Einzelrichtern zur Ausführung kommen sollte, voraussichtlich zu noch größeren Unzuträglichkeiten führen, wie diejenigen waren, welche sich aus der übermäßigen Ausdehnung des Geschwornengerichts allenthalben in Deutschland, ergeben haben.

V.

Bemerkungen
über die
Entscheidung der Schuldfrage durch den Richter in Schwurgerichtssachen.

Von dem
Herrn Geheimen Justiz-Rath Triest in Berlin.

Obgleich der Verfasser sich erst kürzlich [1]) über den Artikel 98 des preußischen Gesetzes vom 3. Mai 1852 dessen Bestimmungen mißbilligend, ausgesprochen hat, so giebt ihm doch der Aufsatz des Herrn Appellations-Rathes v. Kräwell über die Einwirkung, welche dem Richter nach den deutschen Gesetzen auf den Wahrspruch der Geschwornen zusteht [2]), dazu die Veranlassung, noch einmal auf denselben Gegenstand zurückzukommen, und dem genannten Aufsatze, soweit er denselben betrifft, einige Bemerkungen hinzuzufügen.

Es ist eine auffallende, wiewohl nicht unerklärliche Erscheinung, daß selbst sehr bewährte preußische Juristen eine französische Rechtsinstitution warm vertheidigen, deren Unangemessenheit und Unhaltbarkeit man in ihrem Vaterlande längst erkannte, und bereits durch das Gesetz vom 4. März 1831 beseitigte, ohne, ungeachtet aller gesetzlichen

---

1) Im Goltdammer'schen Archive für Pr. Str. R., Band 4, Seite 510 ff.

2) Enthalten in diesem Archive, Jahrgang 1855, Seite 309 ff.

Veränderungen, welche seitdem die Stimmenzählung erfuhr, auf dieselbe auch nur im entferntesten wieder zurückzugehen.

Die Geschichte des Artikels 351 des **Code d'instruction criminelle** lehrt es, daß er einer Concession, welche der Kaiser Napoleon den zahlreichen Gegnern der Schwurgerichte im Staatsrathe machen zu müssen glaubte, seine Existenz zu verdanken hatte. Auch wir vermögen nur anzunehmen, daß der §. 111 der Verordnung vom 3. Januar 1849 und demnächst der vorgedachte Artikel 98 einer ähnlichen Concession ihr Dasein zu verdanken haben, zumal es sehr nahe lag, eine Institution, welche in der Rheinprovinz fortbestanden hatte, auch auf die übrigen Landestheile zn übertragen.

Den jetzigen Stand der französischen Gesetzgebung hat Herr v. Kräwell wohl nicht erschöpfend hervorgehoben.

Es war ein Decret des **Gouvernement provisoire** vom 6. März 1848, welches, in Ansehung der Stimmenzahl, den Code vom 3. **Brumaire IV.** wieder herstellte, und 9 Stimmen zur Verurtheilung verlangte. Der Erfolg dieses Decrets war für die Repression so nachtheilig, daß weit über die Hälfte aller Anklagen nunmehr gänzlich verworfen wurde. Man beeilte sich daher, schon am 18. October 1848 das Gesetz vom 4. März 1831 wieder zu restituiren, welches bekanntlich nur 8 verurtheilende Stimmen verlangte.

Dennoch wollte sich in den folgenden bewegten Jahren die Repression nicht sonderlich kräftigen, und man gelangte, zur Erreichung einer solchen Kräftigung, zu den Gesetzen vom 5. und 9. Juni 1853.

Das erstere verordnete eine anderweitige von den Magistraten mehr überwachte Aufstellung der Geschwornenlisten, und das letztere machte die Entscheidung der Geschwornen, sowohl zum Nachtheile des Angeklagten, als auch über die mildernden Umstände lediglich von der

Stimmenmehrheit abhängig, änderte auch den Artikel 352 des Code d'instruction criminelle dahin ab, daß es zur Verwerfung eines Wahrspruches der Geschwornen nicht mehr der Einstimmigkeit der Richter über dieselbe, sondern nur eines Gerichtsbeschlusses bedürfen solle.

Wir wenden uns zu dem Hauptzwecke dieser Blätter oder zu einer näheren Beleuchtung der in dem v. Kräwel'schen Aufsatze enthaltenen Bemerkung, daß die Erfahrung lehre, daß äußerst selten Fälle vorkommen, in denen der Gerichtshof der Mehrheit von 7 Geschwornen nicht beitritt, und daß er aus seiner Erfahrung nur wisse, daß sich dies bei Nebenfragen, insbesondere in Betreff der mildernden Umstände, ereignet habe.

Die im Justiz-Ministerio gefertigten Statistiken der preußischen Schwurgerichte für die Jahre 1854 und 1855 liefern gegenwärtig die Materialien zu einer dem wirklichen Sachverhältnisse näher tretenden Erörterung des vorliegenden Gegenstandes.

Die preußische Statistik ist in vieler Beziehung und auch darin mangelhaft, daß sie kein vollständiges Bild der begangenen Verbrechen und der verletzten Strafgesetze wiedergiebt, sich vielmehr damit begnügt, einzelne Verbrechen hervorzuheben und den Rest, unter der Rubrik „andere nicht einzeln aufgeführte Verbrechen," zusammen zu werfen.

Das Goltdammer'sche Archiv vom Jahre 1856 enthält Seite 778 ff. eine von uns ausführlichere Beurtheilung der Statistik für das Jahr 1855, auf welche wir, statt einer weiteren Durchführung des über dieselbe ausgesprochenen Urtheiles, Bezug nehmen wollen.

Was das Jahr 1854 betrifft, so erfolgten in Aussprüchen der Geschwornen, welche die Hauptthat selbst zum Gegenstande hatten,

a) Aussprüche auf Schuldig nach der Anklage 6521
b) Aussprüche auf Schuldig wegen eines andern Verbrechens 439
c) Aussprüche auf Schuldig wegen eines Vergehens 757
d) Aussprüche auf Nichtschuldig 1932

in Summa 9649

Die Zahl der Schuldaussprüche ad a, b, c, betrug mithin 7717. Bei 431 dieser Aussprüche erkannten die Geschwornen nur mit 7 Stimmen gegen 5, 318 mal trat der Gerichtshof der Majorität, 113 mal ihrer Minorität bei.

Es erfolgten mithin 5,58 pCt. aller Schuldaussprüche mit einfacher Stimmenmehrheit, und es trat der Gerichtshof bei 73 pCt. dieser letzteren der Majorität, bei 27 pCt. derselben aber der Minorität der Geschwornen bei.

Im Jahre 1855 erfolgten an Aussprüchen der Geschwornen,

a) auf Schuldig nach der Anklage 5691
b) auf Schuldig wegen eines anderen Verbrechens 284
c) auf Schuldig wegen eines Vergehens 644
d) auf Nichtschuldig 1746

in Summa 8365

Hier betrug mithin die Zahl der Schuldaussprüche ad a, b und c 6619. Bei 436*) dieser Schuldaussprüche erkannten die Geschwornen mit einfacher Stimmenmehrheit, 378 mal trat der Gerichtshof der Majorität und nur 58 mal ihrer Minorität bei.

Es erfolgten sonach 6,58 pCt. aller Schuldaussprüche mit einfacher Stimmenmehrheit, und es trat der Gerichts-

---

*) Die Statistik enthält hier die Zahl 428, diese muß aber, wenn man sie mit der Zahl der Fälle, in welchen der Gerichtshof der Majorität beitrat, vergleicht, mindestens um 8 zu klein sein. Ad 4 soll bei 18 Fällen 23 mal, ad 9 bei keinem Falle 1 mal, ad 10 bei 34 Fällen 35 mal und ad 15 bei 34 Fällen 35 mal der Gerichtshof der Majorität beigetreten sein.

hof bei 86 pCt. dieser letzteren der Majorität und bei 14 pCt. derselben der Minorität der Geschwornen bei.

Da die Zuverlässigkeit statistischer Notizen sich in demselben Maße steigert, in welchem sich der Zeitraum, auf welchen sie sich erstrecken, erweitert, so wird das aus den beiden Jahren 1854 und 1855 zusammenzuziehende Resultat ein richtigeres, als das Resultat eines jeden dieser Jahre sein. Es wurden nun 18⁵⁴/₅₅ von 14,336 Schuldaussprüchen, 867 mit einfacher Simmenmehrheit abgegeben, mithin etwas über 6 pCt. derselben.

In 696 von diesen 867 Fällen trat der Gerichtshof der Majorität und in 171 derselben der Minorität der Geschwornen bei, das erstere geschah mithin durchschnittlich bei 80 pCt. oder bei $^4/_5$ aller dieser Fälle.

Geht man auf die einzelnen Verbrechen ein, bei welchen 18⁵⁴/₅₅ die Schuldaussprüche mit einfacher Stimmenmehrheit erfolgten, so ergeben die beiden folgenden Tabellen hierüber das Nähere.

Das Jahr 1854.

Namen der Verbrechen.	Zahl der Schuldaussprüche.		d. Gerichtshof trat bei.	
	überhaupt	m. 7 geg. 5 St.	d. Majorität	d. Minorität
1. Zusammenrottung der Gefangenen	165	8	7	1
2. Münzverbrechen	97	6	2	4
3. Meineid	446	27	12	15
4. Verbrechen gegen die Sittlichkeit	255	11	9	2
5. Mord	84	12	5	7
6. Todtschlag	31	—	—	—
7. Kindesmord	39	4	4	—

Namen der Verbrechen.	Zahl der Schuldaussprüche. überhaupt	m. 7 geg. 5 St.	d. Gerichtshof trat bei. d. Majorität	d. Minorität
8. Schwere Körperverletzung	350	51	47	4
9. Vergiftung	2	—	—	—
10. Raub und Erpressung	173	17	13	4
11. Schwerer Diebstahl in erstem Rückfalle	1598	71	54	17
12. desgleichen in wiederholtem Rückfalle	1634	48	29	19
13. Urkundenfälschung	420	31	28	3
14. Betrüglicher Bankerott	11	1	1	—
15. Brandstiftung und gemeingefährliche Verbrechen	160	21	17	4
16. Amtsverbrechen	125	2	2	—
17. Verbrechen und Vergehen welche nur vermöge der Connexion vor die Assisen gelangten	409	3	2	1
18. Andere oben nicht aufgeführte Verbrechen	1717	118	86	32
in Summa	7717	431	318	113

Es waren die Münzverbrechen, der Meineid, der Mord und der schwere Diebstahl in wiederholtem Rückfalle, bei welchen der Gerichtshof überwiegend der Minorität der Geschwornen beitrat. Auch beim schweren Diebstahle im ersten Rückfalle und bei den Verbrechen ad 18, unter welchen sich die ersten schweren Diebstähle und die im wiederholten Rückfalle verübten einfachen Diebstähle aus der Rheinprovinz befinden, war die Zahl der Fälle in welchen die Entscheidung der Minorität aufrecht erhalten wurde, von erheblichem Belange.

Das Jahr 1855.

lieferte folgende Resultate:

Namen der Verbrechen.	Zahl der Schuldaussprüche		d. Gerichtshof trat bei.	
	überhaupt	m. 7 geg. 5 St.	d. Majorität	d. Minorität
1. Aufruhr und Tumult	15	2	2	—
2. Zusammenrottung der Gefangenen	93	5	2	3
3. Münzverbrechen	48	6	5	1
4. Meineid	274	23	23	—
5. Verbrechen gegen die Sittlichkeit	202	19	11	8
6. Mord	90	6	6	—
7. Todtschlag	21	2	2	—
8. Kindesmord	21	4	3	1
9. Abtreibung d. Leibesfrucht	6	1	1	—
10. Schwere Körperverletzung	332	35	35	—
11. Vergiftung	4	3	1	2
12. Schwerer Diebstahl in erstem Rückfalle	1535	92	85	7
13. Schwerer Diebstahl in wiederholtem Rückfalle	1629	82	82	—
14. Raub und Erpressung	245	12	8	4
15. Urkundenfälschung	847	35	35	—
16. Betrüglicher Bankerott	32	8	8	—
17. Vorsätzliche Brandstiftung und gemeingefährliche Verbrechen	140	29	25	4
18. Amtsverbrechen	131	5	4	1
19. Andere oben nicht angeführte Verbrechen	954	67	40	27
in Summa	6619	436	378	58

Hier sind es nur die Fälle der Zusammenrottung der Gefangenen und der Vergiftung, wo der Gerichtshof sich überwiegend dahin neigte, der Minderheit beizupflichten; und nur bei den Verbrechen gegen die Sittlichkeit, dem Raube und den Verbrechen ad 19, worunter die vorgedachten Diebstähle aus der Rheinprovinz enthalten sind, fallen die Entscheidungen zu Gunsten der Minorität auch sonst noch in's Gewicht.

Nach dem, was wir in der Anmerkung 3 sagten, können wir bescheidene Zweifel über die Richtigkeit der ganzen Berechnung nicht verhehlen, die Positionen ad 4, 6, 10 und 15 insbesondere scheinen uns auch sonst noch an Unrichtigkeit zu laboriren.

Nach unserem Dafürhalten bestätigen die vorgedachten statistischen Angaben die Annahme keineswegs, daß nur äußerst selten Fälle vorkommen, in denen der Gerichtshof der Mehrheit von 7 Geschwornen nicht beitritt, ein Beitrag an solchen von 20 pCt. ist hier vielmehr sehr bedeutend.

Daß die Richter sich bei einer ganz überwiegenden Mehrzahl der Fälle der Majorität anschließen müssen, liegt in der Natur der Sache. Wo die Geschwornen zum Resultate der Verurtheilung mit einfacher Stimmenmehrheit gelangen, da ist ein Uebergewicht der Schuld in der Regel unzweifelhaft.

Die Entscheidung mit einfacher Stimmenmehrheit ist nicht immer das Ergebniß der einfachen Abstimmung der Geschwornen, und dies ist die wundeste Stelle des ganzen in Rede stehenden Rechtsinstitutes.

Nicht selten, und wir sprechen hier aus fünfjähriger Erfahrung als Schwurgerichts-Präsident, ist das Resultat einer solchen Abstimmung auch aus einem stillschweigenden oder ausdrücklichen Abstimmen der Geschwornen, sich wegen der Zweifelhaftigkeit des Falles der Entscheidung zu

enthalten, und sie dem Gerichtshofe zu überlassen, hervorgegangen, in welchem Abstimmen meistentheils von den Geschwornen gar keine Pflichtverletzung, sondern die Ausübung einer gesetzlichen Befugniß gefunden wird.

Die Gegner der Schwurgerichte geben dies zu, halten es aber für einen Vorzug des Gesetzes, weil es den Einfluß der Richter auf den Wahrspruch erhöhet, wir sehen darin einen Mangel des Gesetzes, welcher dasselbe als unhaltbar charakterisirt.

Ein Gesetz, welches den Geschwornen, sei es direct oder indirect, ein Mittel an die Hand gibt, sich in jedem einzelnen Falle ihrer Pflicht zu enthalten, und dem Angeklagten den Schutz zu entziehen, welchen ihm ihre Beantwortung der Schuldfrage gewähren soll, dürfte sich weder von einem theoretischen, noch von einem praktischen Standpunkte aus, rechtfertigen lassen.

Wir haben die Erfahrung nicht gemacht, daß es nur Nebenfragen sind, bei deren Beantwortung der Gerichtshof der Minorität beigetreten ist. Es sind uns Fälle vorgekommen, wo die Todes-, und solche, wo die lebenswierige Freiheitsstrafe ausgesprochen werden mußten, sobald der Gerichtshof der Majorität der Geschwornen beitrat, und wo die Verbrecher straflos davon kamen.

Wir wollen der Tüchtigkeit keines unserer älteren oder jüngeren Richter irgend zu nahe treten, aber wir können die gewonnene Ueberzeugung nicht unterdrücken, daß unsere Richter in manchen Fällen des Artikels 98 nur mittelmäßige Geschworene abgaben.

Theils waren sie durch den ganz unerwarteten Inhalt des Verdictes zu plötzlich in die veränderte Stellung des Geschwornen gerufen worden und deshalb befangen; theils vermochten sie, besonders in Capitalsachen, sich von frühern Beweisregeln nicht sofort freizumachen, theils übertrugen sie ihre Ansicht von der Verwerflichkeit der Todesstrafe

auf die Berathung, und theils war eine offenbare Hinneigung zur mildesten Beurtheilung der Sache nicht zu verkennen.

In 12 Fällen des Mordes trat das Richtercollegium 1854 nur sieben mal der Minorität bei; waren alle diese Entscheidungen gerechtfertigt, und nicht willkührlich gemacht, dann haben die Geschwornen in 12 Fällen nur 5 mal das Richtige getroffen, 7 mal aber die Unschuldigen zum Tode verurtheilt, was allen bisherigen Erfahrungen widersprechen würde.

Sagt Merlin doch selbst von der französischen Jury:

Rendant pourtant justicé aux erreurs, même à la prévarication des jurés, ils ont trop de fois acquittè des coupables, mais il n'a pas encore été prouvé, qu'ils eurent jamais fait couler une goutte de sang innocent.

Wir können die Hoffnung nicht unterdrücken, daß bei einer künftigen Codification der preußischen Strafprozeßordnung der Artikel 98 aus derselben verschwinden möge.

Archiv
des
Criminalrechts.

Neue Folge.
Zweiter Abschnitt.

Herausgegeben
von

J. F. H. Abegg in Breslau, v. Arnold in München,
F. M. B. Birnbaum in Gießen, A. W. Heffter in Berlin, E. Herrmann in Göttingen,
C. J. A. Mittermaier in Heidelberg, H. A. Zachariä in Göttingen.

Jahrgang 1857.
Zweites Stück.

Braunschweig,
C. A. Schwetschke und Sohn.
(M. Bruhn.)
1857.



Inhalt.

Zweites Stück.

VII.

Kritische Uebersicht
der
Fortschritte des Strafrechts
in Beziehung auf
Gesetzgebung, Strafsystem, insbesondere Einrichtung der Strafanstalten, Rechtsübung, gerichtliche Medicin, Psychiatrie und Criminalstatistik.

Von

Mittermaier.

I. Fortschritte in Bezug auf Gesetzgebung.

1) Ideen zu einer gemeinsamen Strafgesetzgebung für Deutschland. Von Dr. A. Krug, k. sächs. Geh. Justizrathe. Erlangen 1857.

Wer die wachsende Verschiedenheit der Ansichten und Vorschriften in den neueren deutschen Strafgesetzbüchern, in den wissenschaftlichen Arbeiten und in der Rechtsübung betrachtet, muß sich freuen über den Versuch, zur Beseitigung dieser Mißstände und zur Erreichung einer gemeinsamen Strafgesetzgebung in Deutschland beizutragen. Man wird mit doppelter Aufmerksamkeit die darauf sich beziehende Schrift, deren Titel oben angegeben ist, prüfen, da der Verfasser ein Mann ist, der, wie Herr Krug, ebenso durch wissenschaftliche Arbeiten wichtige Beiträge zur Gesetzgebungskunst geliefert, als auf dem Gebiete der Gesetzgebung in Sachsen

(s. dies Archiv 1856. S. 347) erfolgreich gewirkt hat. Die Hoffnung, eine gemeinsame Strafgesetzgebung für Deutschland zu erlangen, kann freilich nur darauf sich beschränken, daß eine Gemeinsamkeit der Grundsätze und eine Verständigung aller deutschen Staaten untereinander zu Stande käme über gewisse Grundlagen der Gesetzgebung, über Grundbegriffe, über die Anwendung gewisser Strafarten, z. B. Todesstrafen, Einrichtung der Strafanstalten, über einen gewissen Sprachgebrauch, z. B. um das Erforderniß des Dolus zu bezeichnen, über die Abstufung der wichtigsten Verbrechen, z. B. Mord und Todtschlag, über das Verhältniß, in welchem die Strafen gedroht, und welche Befugnisse dem Gerichte in Ansehung der Anwendung gegeben werden sollen, z. B. ob eine allgemeine Ermächtigung, wegen Milderungsgründe von der gedrohten Strafe abzugehen, oder nur eine besondere Ermächtigung bei einzelnen Verbrechen gegeben, ob und in welchem Maße der Einfluß der sogenannten verminderten Zurechnungsfähigkeit anerkannt werden soll. Eine Verständigung wäre ebenso in Ansehung anderer Fragen wünschenswerth und möglich, z. B. ob und wie weit auch der mit untauglichen Mitteln verübte Versuch strafbar sein soll, ob die Gesetzgebung das System vorziehen soll, nur eine allgemeine Kategorie eines Verbrechens, z. B. Gewaltthätigkeit, aufzustellen und darunter eine Reihe von einzelnen Verbrechen zu begreifen (z. B. nach österreichischem Strafgesetzbuch), welche nach dem Systeme der meisten deutschen Gesetzbücher unter besonderen Namen aufgeführt sind. — Leider ist wenig Aussicht vorhanden, daß die Verständigung über eine gemeinsame Strafgesetzgebung weiter gehen wird, da die Verschiedenheit der Ansichten in den einzelnen Staaten noch zu groß ist, z. B. ob man der französischen Gesetzgebung (wie leider in Preußen, s. v. Krävel in diesem Archive 1857. S. 6) folgen soll (z. B. wegen

Auffassung der Bestrafung des Versuchs), ob der Kreis der Polizeiübertretungen ausgedehnt und die Bestrafung auch an die Verwaltungsstellen gewiesen werden soll. So lange die wissenschaftlichen Ansichten so sehr auseinanderlaufen (z. B. über Bestrafung des Versuchs mit untauglichen Mitteln), so lange der wissenschaftliche Sprachgebrauch so verschieden ist (z. B. über Verhältniß von Absicht und Vorsatz, über Verhältniß von Zurechnung und Zurechnungsfähigkeit), so lange die Gesetzgeber sich nicht verständigen können, ob sie das System der gemeinsamen oder der Einzelnhaft einführen wollen (wovon das zu drohende Strafmaß abhängt), ob mit der Freiheitsstrafe Schärfungen verbunden werden sollen, so lange man sich nicht verständigt, wie weit man durch Strafe Besserung wirken will, ist an eine gemeinsame deutsche Gesetzgebung nicht zu denken. Der Verfasser der vorliegenden Schrift erkennt diese Schwierigkeiten an, aber er fühlt (wohl mit Recht), daß schon viel gewonnen sein wird, wenn auch nur über einige gemeinsame Grundlagen (wir haben oben einige angedeutet) eine Verständigung eintreten würde. Wir halten es für ein Unglück, daß unsere mit der Strafgesetzgebung beauftragten Juristen nicht klar die Erscheinung sich machen, daß nach Völkerschaften und selbst in einem großen Staate nach einzelnen Gegenden das nämliche Verbrechen mit einem sehr verschiedenen Charakter der Verschuldung vorkömmt, z. B. Tödtung und Körperverletzung in Raufhändeln. Während in einer Gegend solche Verletzungen mit tödtlichem Ausgang nur die Folgen der Sitte sind, daß die Burschen auf dem Lande sich herausfordern, um ihre Kraft zu messen (ähnlich wie bei dem Duell unter höheren Ständen), kommen in anderen Gegenden diese Verletzungen aus einer großen Rohheit vor, welche die Folgen nicht bedenkt, und in anderen Gegenden sind sie Folgen eines heimtückischen Charakters

und des Auflauerns. Der Gesetzgeber kann diese Verschiedenheiten nicht unbeachtet lassen. — In der vorliegenden Schrift findet man sehr bedeutende Beiträge zur Frage, über welche Punkte man sich verständigen sollte, z. B. S. 8 über Annahme der Unterscheidung von Verbrechen und Vergehen, S. 21 über Aufnahme verschiedener Strafarten (Zuchthaus, Arbeitshaus), S. 26 inwiefern lebenslängliche Freiheitsstrafe absolut gedroht werden soll, S. 29 daß Schärfungen unpassend sind, S. 51 wie weit das Gesetzbuch den Satz aufnehmen soll, daß auch dann die auf Erfolg gerichtete Absicht anzunehmen ist, wenn vorauszusetzen ist, daß von dem Thäter der Erfolg als wahrscheinliche Folge seiner Handlung vorausgesehen worden. [1]) Wichtig sind S. 81 f. die Ausführungen, wie der Gesetzgeber den Versuch des Verbrechens auffassen soll, S. 93 über Concurrenz und den Vorzug des Systems, bei der materiellen Concurrenz eine Straferhöhung nicht vorzuschreiben, sondern nachzulassen, S. 136 über die Unterscheidung von Mord und Todtschlag, wie weit bei dem ersten bestimmter Vorsatz und (statt Vorbedacht) Ueberlegung bei der Ausführung gefordert wird. [2]) Wich-

---

1) Nach den gesammelten Erfahrungen, insbesondere der Schwurgerichte, erkennen die Geschwornen (und das Nämliche müssen Staatsrichter anerkennen), daß es die peinlichste Lage für sie ist, wenn sie über das Innere des Verbrechers, über das, was er vorhersehen konnte, entscheiden sollen. Willkürliche Urtheile kommen hier am häufigsten vor.

2) Wir bedauern, daß der Verfasser dem preußischen System folgte, und da, wo mit Ueberlegung ausgeführt wird, Mord annimmt. Dadurch werden (nach dem Zeugnisse der Erfahrung in Preußen) die Geschwornen, aber auch die Staatsrichter irre geleitet. Einer der ausgezeichnetsten Juristen Sachsens bemerkte mir, daß man bezweifeln müsse, ob es einen Todtschlag gebe, indem eine gewisse Ueberlegung bei jeder Tödtung vorhanden sein werde. Herr Krug sagt S. 136, daß wirklich auch in Preußen und Sachsen Vorbedacht verlangt wird, weil überlegte Ausführung ohne einen, wenn auch nur ganz kurze Zeit vorausgegangenen vorbedachten Entschluß nicht denkbar ist. In welchem

tige Beiträge zu legislativen Arbeiten liefert der Verfasser S. 141 über die zweckmäßigste Fassung der Strafvorschrift über Kindesmord, S. 156 über die Frage, wie weit sich bei Brandstiftung die Drohung der Todesstrafe rechtfertigt, S. 166 über die Bedeutung der räuberischen Erpressung, S. 172 über die Zweckmäßigkeit, den Begriff der Nothzucht auf Verletzung einer ehrbaren Frauensperson zu beschränken, S. 178 wie weit die Bestrafung des Diebstahls von dem Betrage abhängig gemacht werden soll.

2) Sardinischer Gesetzentwurf über Abänderungen einiger Vorschriften des Strafgesetzbuchs, vorzüglich in Bezug auf die Drohung der Todesstrafe, angenommen von der Kammer der Abgeordneten am 25. März 1857.

Schon in den Sitzungen der Deputirtenkammer am 26. März 1856 waren die Klagen über die Härte des Strafgesetzbuchs, vorzüglich über die Häufigkeit der Drohung der Todesstrafe, ein Gegenstand lebhafter Verhandlungen. Der Minister versprach die Vorlage eines Gesetzentwurfs, welcher eine Revision des Gesetzbuchs enthalten sollte; allein es ergaben sich bald große Schwierigkeiten einer völligen Umarbeitung, und so beschränkte sich das Ministerium auf Vorlage eines Entwurfs, der der zu häufigen Drohung der Todesstrafe entgegentreten sollte. Eine leitende Grundidee war dabei, daß da, wo das Gesetzbuch Todesstrafe einem Verbrechen droht, bei welchem die Handlung den Tod einer Person nicht als unmittelbare Folge (consequenza immediata) hat, statt der Todesstrafe lebenslängliche Zwangsarbeit eintreten soll. Dies war

———

Sinne man dies auffassen will, ist aber sehr verschieden. Preussische Präsidenten äußern sich darüber in den Schlußvorträgen sehr verschieden.

bedeutend, da der jetzige Code die Todesstrafe noch für viele Verbrechen, bei denen der Tod einer Person nicht unmittelbar eintritt, z. B. bei Brandstiftung, Raub, Nothzucht, selbst bei Münzfälschung droht. Nur sollte die Drohung der Todesstrafe (Art. 183. 184) für Attentate und Komplotte gegen den König beibehalten werden. Dagegen sollte die im Art. 327 dem Kindesmord gedrohte Todesstrafe in lebenslängliche Zwangsarbeit verwandelt werden. Ein Hauptmittel der Ausgleichung sollte die Vorschrift sein, „daß da, wo Milderungsgründe angenommen werden, statt der Todesstrafe lebenslängliche Zwangsarbeit eingeführt würde." Die im Art. 385 dem Selbstmord gedrohte Strafe sollte aufgehoben und die für einige Verbrechen im Code ausgeschlossene Verjährung sollte jetzt allgemein zulässig sein. — Die Verhandlungen der Deputirtenkammer am 17. bis 24. März 1857 sind bedeutend, da darin auch Anträge wegen Aufhebung der Todesstrafe überhaupt oder doch wegen größerer Beschränkung der Todesstrafe, ebenso wichtige Erklärungen des Ministers über Erfahrungen mit statistischen Nachrichten und Bemerkungen über die Fassung der einzelnen Artikel vorkommen, vorzüglich in Bezug auf den Ausdruck: **immediata consequenza**. Da die verschiedene Auslegungen veranlassende Unbestimmtheit dieses Ausdrucks[3]) anerkannt wurde, so wurde auf den Vorschlag des Ministers statt **consequenza** der Ausdruck **causa** gesetzt. Wir werden die merkwürdigen Verhandlungen der

---

3) Es muß bemerkt werden, daß der sardinische Code Art. 590. 91. die Theorie der kritischen Tage beibehielt, so daß, wenn innerhalb 40 Tagen nach der Verletzung der Tod des Verwundeten erfolgt, der Thäter wegen Tödtung bestraft wird, da aber, wo dies auch eintritt, aber der Tod nicht einzig der Wirkung der Verletzungen, vielmehr einer andern Ursache (entweder einer der Verletzung vorausgehenden oder nachfolgenden) zugeschrieben werden muß, die Strafe um einen oder zwei Grade herabgesetzt wird.

Kammer im nächsten Hefte des Archivs zugleich mit den im Senate vorgekommenen (wo wahrscheinlich eine starke Opposition gegen die Milde des Entwurfs sich erheben wird) mittheilen. Der von der zweiten Kammer (15 Stimmen erklärten sich dagegen) angenommene Gesetzesentwurf lautet: Art. 1. Die im Gesetzbuche mit Todesstrafe bedrohten Verbrechen werden mit lebenslänglicher Zwangsarbeit bestraft; unter diese Bestimmung sind aber nicht begriffen 1) die Verbrechen, welche die unmittelbare Ursache (causa) des Todes einer Person sind, 2) die im Art. 183. 84 vorgesehenen Verbrechen (Attentate und Komplotte gegen den König); Art. 2. Das im Art. 554 bedrohte Verbrechen.[4]) Mit lebenslänglicher Zwangsarbeit wird das im Art. 571 des Gesetzbuchs[5]) vorgesehene Verbrechen bestraft, wenn es nicht mit Vorbedacht verübt ist; Art. 3. Das im Art. 643 Nr. 2 bedrohte Verbrechen wird mit Zwangsarbeit von 20 Jahren bestraft;[6]) Art. 4. Wenn das Strafgesetzbuch für die im Art. 1 und 2 bedrohten Verbrechen eine Herabsetzung der Strafe um einen Grad oder um zwei vorschreibt oder gestattet, so besteht der erste Grad der Verminderung statt lebenslänglicher Strafe in der von 20 Jahren; Art. 5. Die Strafverfolgung in den im Art. 162 vorgesehenen Fällen findet Statt, wenn die Handlungen öffentlich verübt worden; die Strafe ist Ge-

---

4) Nämlich wenn in Folge der Kindesaussetzung das Kind stirbt, und der Zusammenhang der Umstände, unter denen die Aussetzung erfolgte, keinen andern Zweck haben konnte, als den Tod des Kindes zu bewirken.

5) Es ist dies das Verbrechen des Kindesmords, das, wie in Frankreich, als qualificirte Tödtung erklärt wird.

6) Im Art. 643. Nr. 2 ist mit Tod bedroht der mit Gewalt verübte Diebstahl, wenn er mit Schlägen, Mißhandlung oder Verwundung verbunden ist, welche ein Vergehen begründen, oder wenn lebensgefährliche Drohungen mit bewaffneter Hand gemacht werden.

fängniß bis zu 3 Monaten; [7]) Art. 6. In allen in dem Strafgesetzbuche bedrohten Straffällen wird bei dem Dasein von Milderungsgründen die Strafe um einen Grad herabgesetzt. Art. 7. Die Verjährung der Strafverfolgung tritt in allen Straffällen ein, und wenn nicht eine kürzere Verjährungszeit bestimmt ist, in 20 Jahren vom Tage der Verübung des Verbrechens, oder wenn Untersuchung stattfand, von der letzten Prozeßhandlung an gerechnet; die Strafe gilt als verjährt in 30 Jahren, gerechnet von dem Tage des Urtheils an; Art. 8. Die Art. 163, 585, 728 und 730 sind aufgehoben; [8]) Art. 9. Der Art. 612 ist aufgehoben. Die im Art. 606 berücksichtigte Provokation wird bei dem Verwandtenmord oder bei Verletzungen gegen Descendenten nicht beachtet, vorbehältlich der im Art. 6 enthaltenen Verfügungen des gegenwärtigen Gesetzes.

Unsere Leser werden sich überzeugen, daß der mitgetheilte Gesetzentwurf allerdings große Fortschritte anbahnt, daß er aber erhebliche Bedenklichkeiten veranlaßt, theils weil der im Art. 11 gewählte Ausdruck causa immediata wegen der Vieldeutigkeit verschiedene Auslegungen herbeiführen, theils weil bei dem Kindesmord die gedrohte Strafe häufig unverhältnißmäßig hart sein wird, theils weil die absolut gedrohten Strafen auf Lebenszeit, auf 20 Jahre nicht genug die Strafe mit dem Grade der Verschuldung in ein gerechtes Verhältniß setzen.

7) Der Art. 162 bezieht sich auf vorsätzliche Lästerungen oder Schmähungen gegen Gott, die heilige Jungfrau oder die Heiligen.

8) Art. 163 bezieht sich auf die in der Heftigkeit des Zorns ausgestoßenen Gotteslästerungen, Art. 585 betrifft die Strafe des Selbstmordes, Art. 728. 30 enthalten die Vorschrift, daß die im Art. 727 bei Eigenthumsvergehen, deren Betrag nicht 25 Thlr. beträgt, bei dem Dasein von Milderungsgründen gestattete Herabsetzung der Strafe in gewissen Ausnahmsfällen nicht angewendet werden soll.

3) Belgischer Gesetzentwurf über Bettelei, Landstreicherei und Verwahrungsorte der Bettler, vorgelegt am 2. März 1857 den belgischen Kammern.

Niemand kann die Schwierigkeit verkennen, der Bettelei und Landstreicherei als einer Hauptquelle von Verbrechen entgegenzuwirken, ihre Gefahren zu beseitigen und wirksame Strafvorschriften zu erlassen. In Frankreich wurden (nach dem Gesetz v. 5. Juli 1808) sogenannte dépôts de mendicité errichtet, in welche Bettler, die keine Mittel sich zu erhalten haben, sich begeben und als Vagabunden betroffene Bettler zwangsweise gebracht werden sollten. Nach dem Code pénal Art. 274 wurden von den Zuchtpolizeigerichten alle Bettler, die an einem Orte, wo sich ein Verwahrungsort befand, getroffen wurden, mit Gefängniß von 3 bis 6 Monaten bestraft und nach Ablauf dieser Strafzeit in das dépôt gebracht. Nach Art. 275 werden an Orten, wo keine dépôts de mendicité sind, nur arbeitsfähige Gewohnheitsbettler mit Gefängniß von 1 bis 3 Monaten bestraft. Die Landstreicherei ist im Code Art. 269 als ein Vergehen erklärt und zieht gleichfalls Gefängnißstrafe nach sich. Die niederländische, wie später die belgische Regierung beschäftigten sich beständig mit einer zweckmäßigen Einrichtung der dépôts: die Klagen aber über die schlechten Wirkungen der Einrichtung, vorzüglich über die dem Staate eine furchtbare Last aufbürdende Bestimmung, daß freiwillig jeder Bettler in ein solches dépôt sich begeben kann, häuften sich immer mehr. Das belgische Gesetz vom 3. April 1848 wollte dem Uebel abhelfen, indem danach Bettler, die sich freiwillig meldeten, künftig nur dann in das dépôt aufgenommen werden sollten, wenn sie durch die Gemeindebehörde oder wenn diese es ablehnt, durch die ständige Deputation der Provinz eine Aufnahmsermächtigung er-

halten. Man hoffte auf Verminderung der Zahl der in diese dépôts Aufzunehmenden, allein die Armen, wenn sie jetzt nicht mehr freiwillig sich melden konnten, fanden ein leichtes Mittel der Aufnahme, indem sie sich als Bettler ergreifen und verurtheilen ließen und dann doch in das dépôt kamen. Die statistischen Tabellen beweisen, daß dieß der Fall war, und wenn vor 1848 die Zahl der freiwillig Aufgenommenen 5037 und die der Verurtheilten 3505 betrug, so kamen 1853 bis 1855 zwar nur 555 freiwillig, aber 5617 als Verurtheilte in die dépôts. Diese französischen dépôts waren eine unglückliche Schöpfung, worin bunt durch einander die freiwillig (nach Gesetz von 1848 die vermöge Autorisation einer Behörde) Eingetretenen oder wegen Bettelei oder Landstreicherei Verurtheilten (darunter Arbeitsunfähige und Fähige), eine große Zahl von Kindern von 6 bis 18 Jahren, aber auch Kinder unter 6 Jahren (mit ihren Eltern) vereinigt waren. Diese Zwitteranstalten entsprachen auf keine Weise ihrem Zwecke, da die verschiedenartigsten Elemente, das der Strafe und das der Wohlthätigkeit, vermischt waren. Für die schlimmen Fälle der Bettelei und Landstreicherei war das System zu milde und für die Arbeitsunfähigen, Unglücklichen zu strenge. An Besserung war nicht zu denken. (In Belgien rechnet man, daß 60 von 100 als rückfällig in die Anstalt kamen.) Zweckmäßige Beschäftigungen für die Detinirten zu finden, war schwierig. Daß die Strafvorschriften des Code Art. 274 ꝛc. unpassend waren, leuchtet ein, wenn man erwägt, daß das Gesetz ohne Rücksicht auf die Ursachen der Armuth, Bettler als strafbar zusammenwirft, daß durch das Merkmal: habitude eine sehr unbestimmte Anwendung veranlaßt war und die der Regierung in Bezug auf diejenigen, welche ihre Strafe ausgestanden hatten, eingeräumte freie Verfügung leicht ungerecht wurde. Die belgische Regierung hatte, um dem

Uebel abzuhelfen, Vieles gethan (insbesondere durch Errichtung der écoles de réforme). Am 5. April 1853 wurde nun eine Commission angeordnet, um die Mittel der Verbesserung zu berathen und vorzuschlagen. Wir finden in der Commission als vorzüglich thätiges Mitglied den unermüdlichen Ducpetiaux. Aus den Arbeiten der Commission ging der den Kammern 1857 vorgelegte Gesetzentwurf hervor: Die Hauptbestimmungen sind: 1) Jedes arbeitsfähige, über 16 Jahre alte, als Bettler oder Landstreicher ergriffene Individuum wird vor das Polizeigericht gebracht und im Falle der Ueberweisung verurtheilt, um zur Verfügung der Regierung gestellt zu werden, welche seine Verwahrung in einem Verwahrungsorte für Bettler auf eine nicht 2 Jahre übersteigende Zeit verordnet; im Falle von Milderungsgründen kann eine einfache Polizeistrafe erkannt werden. 2) Jeder arbeitsunfähige, wenigstens 16 Jahre alte Bettler oder Landstreicher wird vor das Polizeigericht gebracht, und wenn er außer der Gemeinde seines Wohnsitzes ergriffen wird, beauftragt, dahin zurückzukehren, widrigenfalls er transportirt wird. 3) Arbeitsunfähige Bettler oder Landstreicher, oder solche, die noch nicht 16 Jahre alt sind, werden nach Anordnung der Regierung auf eine Zeit von höchstens 2 Jahren in eine besonders für diese Klasse bestimmte Verwahrungsanstalt oder in eine école de réforme gebracht. 4) Die Regierung bestimmt die Bedingungen, unter welchen ein Verwahrter entlassen werden kann, ehe er nicht 3 Monate in der Verwahrungsanstalt und 6 Monate in einer école de réforme zugebracht hat; wird ein Individuum im Laufe des nämlichen Jahres in eine Anstalt zurückgebracht, so kann es vor dem Ablauf der vollen 6 Monate (oder 1 Jahres in der école de réforme) nicht entlassen werden. 5) An die Stelle der Art. 269, 271, 273, 274, und 275 des Code pénal treten die vorhergehenden Vor-

schriften. 6) Die Regierung bezeichnet die Verwahrungsorte für Bettler, Landstreicher, für erwachsene Arme in der Art, daß die arbeitsfähigen Individuen von den unfähigen und überall die Geschlechter getrennt werden. Diese Individuen können außerdem in den Anstalten der Gemeinden oder Privatpersonen, mit denen die Regierung Verträge schloß, verwahrt werden. Die Art. 7 und 8 beziehen sich auf die Fixirung der Preise und darauf, wer die Beiträge zu leisten hat. — Wir machen die Leser auf die beigefügten Motive, auf die reichhaltigen statistischen Nachrichten, vorzüglich auf den von der Commission von 1853 erstatteten Bericht und die Vorschläge, so wie auf Gutachten der ständigen Ausschüsse der Provinzialräthe aufmerksam. In dem Berichte sind die leitenden Grundsätze mit den Erfahrungen über die bestehenden Einrichtungen höchst bemerkenswerth und sollten von Jedem, der sich mit dem wichtigen Gegenstande beschäftigt, wohl erwogen werden.

4) Oldenburgischer Gesetzentwurf von 1857, betreffend die Zuziehung von Gerichtsschöffen bei Aburtheilung von Uebertretungen, verglichen mit den Erfahrungen von Hannover in Bezug auf dies Institut.

Der an so vielen wichtigen Vorschlägen über Strafverfahren reiche oldenburgische Gesetzentwurf von 1857 weist die Aburtheilung der Uebertretungen an die Amtsgerichte als Polizeigerichte, ordnet aber in einem eigenen Entwurfe (§. 21) an, daß die Aburtheilung von dem Polizeirichter und von zwei Gerichtsschöffen geschehe. Diese Schöffen werden in den Städten von dem Gemeinderathe, auf dem Lande von den Amtsräthen gewählt (auf je 500 Seelen des Wahlbezirks 1 Schöffe) auf ein Jahr. Die Namen der erwählten Schöffen werden in öffentlicher Sitzung in eine Urne gelegt, um die Reihenfolge zu bestimmen, in welcher die Einzelnen an den Sitzungen Theil

zu nehmen haben (8), jedoch ist den Einzelnen gestattet, über die Tage einen Tausch zu treffen. Bei ihrer ersten Dienstverrichtung legen sie einen Eid ab (15). Die Leitung des Verfahrens gebührt dem Polizeirichter, jedoch können die Schöffen Fragen an die zu vernehmenden Personen stellen (17). Das Urtheil ist von dem Polizeirichter gemeinschaftlich zu beschließen. Alle haben gleiches Stimmrecht, der Polizeirichter stimmt zuerst und hat den Schöffen jede nöthige Erläuterung und Rechtsbelehrung zu geben (18). Die Ablehnung eines Schöffen geschieht aus den Gründen, aus welchen ein Richter abgelehnt werden kann. — Man bemerkt, daß dieser Entwurf dem seit 1850 in Hannover eingeführten Institute im Wesentlichen folgt, jedoch mit einer bedeutenden Abänderung, und zwar daß in Bezug auf die Schuldfrage Einstimmigkeit gefordert ist, weil hier ein routinirter Geschäftsmann, ein rechtsgelehrter Richter mit Personen anderer Kategorie zusammenstimmen muß, und es bedenklich schien, den Stimmen der Letzteren ein Uebergewicht zu geben, ebenso aber auch dies dem Polizeirichter einzuräumen, welcher zuerst stimmt und dadurch leicht die Stimme eines Schöffen für sich gewinnen kann. Ist die Einstimmigkeit nicht zu erreichen, so ist gewiß eine Freisprechung am Platze. Unsere Leser erinnern sich, daß in Hannover das Institut eingeführt wurde (Leonhardt, die Justizgesetzgebung I. S. 216), weil man die Bedeutung erkannte, wenn das Volk an der Rechtspflege Theil nimmt, weil das Mißtrauen, das leicht eintritt, wenn einem Einzelnrichter die Entscheidung überlassen wird, am meisten schwindet, wenn am Urtheile Männer theilnehmen, denen ihre Mitbürger die Einsicht und den guten Willen zutrauen zu richten. Die Erfahrung giebt in Hannover dem neuen Institute ein gutes Zeugniß. Um die Wirksamkeit zu zeigen, mag die Anführung der Ergebnisse eines hannoverschen Amts-

gerichts (Lehe) vom Jahre 1855 genügen. Es kamen 368 Fälle vor, von denen 320 mit Schöffen, 98 ohne diese abgeurtheilt wurden, [9]) freigesprochen wurden nur 99 Personen (wegen Unzucht, wegen Landstreicherei, wegen Ehrenkränkung, wegen Betrugs). Wir dürfen nicht verschweigen, daß eben auf dem gegenwärtigen Landtage in Hannover die Beiziehung der Schöffen ein Gegenstand der Klagen wurde. (Hannov. Landtagsblatt, enthaltend die Verhandlungen von 1857, erste Kammer S. 38. 60, zweite Kammer S. 90), weil einige Stimmen es für gefährlich fanden, dem Verwaltungsbeamten keine Polizeistrafgewalt zu geben, weil unter den Uebertretungen auch manche Sachen verwickelter Natur vorkommen, weil die Schöffen oft von dem Amtsrichter abhängig oder von vorgefaßten Ansichten befangen seien; weil das Volk gar nicht die nöthigen Eigenschaften habe, um an der Rechtspflege Theil zu nehmen. Man machte geltend, daß das Volk selbst das Institut als eine Last anerkenne; gewiß ist aber, daß ehrenwerthe Stimmen (zweite Kammer S. 92) sich für die Schöffengerichte nach den Erfahrungen günstig aussprachen. Unverkennbar sind die dagegen laut gewordenen Stimmen nur Ausfluß der Reaktion einer Parthei, welche alle Schöpfungen des Jahres 1848 anfeindet und insbesondere die Schwurgerichte ungern sieht. Es ist durch die Erfahrungen aller Länder, in welchen die Justiz strenge von der Verwaltung getrennt ist, nachgewiesene Thatsache, daß zwar auch den Verwaltungsbeamten das Recht gegeben werden muß, um Störungen

9) Nach dem hannoverschen Gesetze kann in eiligen Fällen ohne Schöffen geurtheilt werden. Nach dem oldenburgischen Entwurfe ebenso, wo nicht ohne Nachtheil die Aburtheilung aufgeschoben werden kann, ferner wenn der Beschuldigte freiwillig vor dem Richter erscheint und die Uebertretung gesteht. In Lehe wurde in 18 Fällen gegen Bettler und in 29 gegen Landstreicher ohne Schöffen geurtheilt.

z. B. in der Sitzung oder Ungehorsam augenblicklich zu brechen, ein gewisses Strafrecht auszuüben, daß aber die Verwaltungsbeamten zu ihrer Wirksamkeit keiner Strafgewalt bedürfen, vielmehr besser gebietend, anordnend und belehrend wirken können, wenn die Strafgewalt nur den Gerichten übertragen wird, um so mehr, als auch bei solchen kleinen Straffällen oft Fragen vorkommen, bei denen es schwierig ist, die Gränze des Erlaubten und Unerlaubten richtig zu ziehen. Wenn in Frankreich der Friedensrichter nur auf einige Tage Gefängniß erkennen kann, so ist dies doch anders da, wenn nach den neuen deutschen Polizeistrafgesetzbüchern Gefängnißstrafen bis 6 Wochen (oft selbst bis 3 Monate) erkannt werden können, und durch Beiziehung der Schöffen offenbar das Vertrauen zu dem Urtheile vermehrt wird [10]) (man denke z. B. an die Abutheilung der Ehrenkränkungen).

II. Beiträge zur Würdigung der Frage über Beibehaltung der Todesstrafe.

1) Ansichten von Louis Philipp, König der Franzosen, über die Todesstrafe.

Wir verdanken Herrn Berenger in seinem trefflichen **Rapport de la Répression pénale, Paris 1855. p. 29 etc.** die Mittheilung einer Unterredung, welche jener erfahrene, mit dem Leben und den Ansichten der Menschen in verschiedenen Ländern vertraute Regent in

---

10) Wenn v. Bennigsen (Landtagsblatt, 2te Kammer, S. 92) bemerkt, daß ihm viele Amtsrichter versichert hätten, daß sie häufig von Schöffen Aufklärungen über Verhältnisse des praktischen Lebens erhalten hätten, welche die Gesundheit der Urtheile beförderten, so hat der Verfasser dieses Aufsatzes ähnliche Versicherungen von tüchtigen hannoverschen Juristen erhalten.

Gegenwart des Justizministers Dupont mit einem großen Juristen Frankreichs (Berenger) über die Todesstrafen hatte. Der König gestand, daß er noch als Adjutant durch eine Unterredung mit Danton, der die Nothwendigkeit der Abschreckung vertheidigte, früh den festen Entschluß gefaßt habe, daß, wenn er einst berufen wäre, auf die Geschicke seines Vaterlandes einen Einfluß zu üben, er diesen anwenden würde, um die Aufhebung der Todesstrafe zu bewirken. Auf die ihm gemachte Einwendung, daß diese plötzliche Aufhebung gefährlich werden könnte, wurde vorgeschlagen, die Todesstrafe für viele Fälle (z. B. Münzfälschung, Brandstiftung am nicht bewohnten Hause) aufzuheben, überhaupt aber die Jury aus der furchtbaren Zwangslage zu reißen, entweder einen zum Todesurtheil führenden Wahrspruch zu geben, oder loszusprechen, überhaupt aber **d'associer en quelque sorte le pays à cette abrogation graduelle de la peine capitale en concédant au jury la faculté discrétionnaire, de rechercher soit dans la vie antérieure de l'accusé soit dans les circonstances du fait à lui imputé les motifs d'atténuations susceptibles d'adoucir en sa faveur dans une mesure déterminée les sévérités de la loi.** Die Leser werden bemerken, daß diese Erklärung den Schlüssel giebt, die im Jahre 1832 bewirkte Einführung des Systems mildernder Umstände richtig zu würdigen. Man erfährt aus der Schilderung von Berenger, daß damals in der Abgeordnetenkammer die kräftige Stimme eines Praktikers die Aufhebung der Todesstrafe beantragte und diese Kammer selbst den Antrag stellte, die Todesstrafe aufzuheben, was freilich damals nicht durchzusetzen war und erst 1848 erfolgte.

2) Aeußerungen und Erfahrungen der Praktiker über Thatsachen, von deren Beachtung die richtige Würdigung der Frage über Todesstrafen abhängt.

Die richtige Würdigung der Frage über die Nothwendigkeit der Todesstrafe [11]) würde wesentlich gefördert werden, wenn man das Gebiet der Erfahrungen betreten und die durch sie gelieferten Ergebnisse befragen würde. Wir erlauben uns hierzu Beiträge zu geben. Wichtig würde es vor Allem sein, die Stimmen der Männer zu sammeln, welche in den Gefängnissen Sträflinge zu beobachten Gelegenheit haben. Wir lenken die Aufmerksamkeit auf die Schrift des alten, erfahrenen englischen Generalinspectors der Gefängnisse Hill [12]). Der Verfasser ist Gegner der Todesstrafe [13]), indem er erklärt, daß das Beispiel der Strafe häufig eine Anreizung zum Verbrechen ist, weil oft erst ein Mensch, auf welchen die Erfahrung von einem verübten Verbrechen einen großen Eindruck hervorbrachte, so daß der Gedanke daran, aber mit der Vorstellung, daß er es nur klüger anfangen wolle,

---

11) Nachträglich zu den im vorigen Hefte S. 15 enthaltenen Mittheilungen in Bezug auf die Frage: ob Todesstrafe durch das Christenthum geboten oder erlaubt sei, machen wir auf den guten Aufsatz eines Geistlichen aufmerksam in Winslow Journal of psychological medicine. 1857. April. p. 247. Der Verfasser zeigt den Irrthum derjenigen, welche die Todesstrafe als Gebot des Christenthums ansehen.

12) Crime its amount, causes and remedies by Fr. Hill. London 1853. p. 169.

13) Er erzählt S. 173 die Anekdote von den Aeußerungen eines Kindes, welches, als es hörte, daß ein Mörder gehangen werden solle, die Mutter über die Sache fragte und nach dem aufmerksamen Zuhören die Mutter weiter fragte: „Wird dieser Mann nun den Gemordeten wieder lebendig machen?" und als die Mutter dies verneinte, ausrief: „aber warum hängt man ihn denn? wenn er todt ist, kann er ja nichts mehr Gutes thun."

ihn nicht mehr verläßt. Wir finden bei ihm Beispiele gesammelt, wie verderblich Hinrichtungen auf die Masse wirken. Von Bedeutung ist hier auch die Schrift eines der obersten Richter von Newyork, Hurlbut (in seinem Werke **human Rights and their political Guaranties. Newyork 1845**), wo der Verfasser die Lehre von der abschreckenden Kraft der Todesstrafe zerstört [14]). — Dringend empfehlen wir das Studium der Erfahrungen, welche wir verständigen Gefängnißgeistlichen verdanken, in Bezug auf die Wirkungen des Aussprechens eines Todesurtheils auf den Verurtheilten und die Mitgefangenen. Das Tagebuch des Geistlichen von Newgate (abgedruckt im **second report on criminal law**) — die Mittheilungen in Hill's Werk S. 173 und der neueste Bericht des jetzigen Geistlichen von Newgate, Herrn Davis —, liefern traurige Beispiele der Gleichgültigkeit oder Rohheit, mit welcher ein gefälltes Todesurtheil aufgenommen wird, wenn der Verurtheilte in das Gefängniß zurückgebracht wird, während sie zugleich zeigen, wie wenig die Seelenstimmung des Verurtheilten nach seiner Verurtheilung eine solche ist, welche die Vertheidiger der Todesstrafe voraussetzen, und daß jene reuevolle Stimmung, von der man oft spricht, entweder gar nicht vorkömmt, oder nur die Folge eines so erschütterten, in geistiger Verwirrung liegenden Seelenzustandes oder einer Stimmung ist, in der der Verurtheilte in einer Art von Verzweiflung plötzlich durch seine Zerknirschung Alles gut zu machen hofft, oder noch häu-

---

14) Wir machen vorläufig auf die neueste englische Schrift gegen die Todesstrafe von Neate, Considerations on the punishment of death. London 1857, aufmerksam. Eine Vertheidigung der Strafart findet sich in der Anzeige der Schrift in dem Saturday Review. 25. April 1857. p. 375.

(lichen die Folge schlauer Berechnung ist, die durch die Zeichen der Reue noch günstigen Erfolg für Verwendungen um Begnadigung hofft [15]). Von neueren statistischen Mittheilungen sind noch merkwürdig diejenigen, welche nachweisen, daß fast Alle, welche hingerichtet wurden, gestanden, daß sie kurz vor ihrem Verbrechen bei Hinrichtungen gegenwärtig waren. Der Geistliche Robert in Bristol theilt mit, daß von 167 zum Tode Verurtheilten 161 Zeugen von Hinrichtungen waren (s. auch die Mittheilung von Berenger mit Beziehung auf Zeugnisse der Geistlichen, welche den Verurtheilten beistanden I. I. p. 39 und besonders in dem Report on capital punishment im Senate von Massachussets, 27. April 1848). Dort finden sich auch die meisten Belege, daß, nachdem viele Jahre lang wegen Brandstiftung keine Hinrichtungen stattfanden, dies Verbrechen selten vorkam, und als die Strafe in einem Falle angewendet wurde, gehäuft rasch auf einander Brandstiftungen von denjenigen verübt wurden, welche bei der letzten Hinrichtung waren. Es lohnte sich der Mühe, die Thatsache zu erforschen, daß oft unmittelbar in den nächsten Wochen nach einer Hinrichtung wegen Mordes mehrere Mordthaten verübt werden, daß z. B. in England in manchen Grafschaften, wo keine Hinrichtungen vorkamen, auch keine todeswürdige Verbrechen zur Anzeige kamen, während in anderen, die mehrere Hinrichtungen zählten, regelmäßig Todesurtheile ausgesprochen werden mußten. Man fragt, wie die Erscheinung sich erklärt, daß in Belgien, wo von 1830—34 20 Morde vorkamen, aber keine Hinrichtung, von 1835—40, wo die Regierung Vollstreckungen für nothwendig fand und vier

---

15) Wir sind schuldig, aber auch anzuführen, wie (nach den interessanten Mittheilungen von Berenger, de la repression p. 353) ein verständiger Gefängnißgeistlicher wohlthätig wirken kann.

Hinrichtungen vorkamen, die Zahl der Morde von 20 auf 31 stieg. Nicht unbedeutend mag[16]) die Erscheinung sein, daß in England bei denjenigen Verbrechen, welche vorher mit Tod bestraft waren, wo aber die Todesstrafe durch das Gesetz aufgehoben wurde, die Zahl abnahm (z. B. Brandstiftungen kamen von 1831—36 366, 1836—41, wo die Strafe aufgehoben war, 183 vor; Raubfälle waren 1831—36 1829 und von 1836—41 1579, im Jahre 1855 96, bewaffnete Raubversuche 322, mit Verwundung 14, wogegen die Mordthaten, von 1848 bis 1851 210, bei vermehrten Hinrichtungen von 1851 bis 1854 auf 222 stiegen)[17]). Zu ernsten Betrachtungen stimmt die Vergleichung der Tabellen jener Länder, wo von 1848 rückwärts bei Todesurtheilen regelmäßig Begnadigung eintrat, Hinrichtungen selten vorkamen, die Zahl der schweren Verbrechen sich nicht vermehrte, während in den letzten 8 Jahren, seit Begnadigungen seltener, Hinrichtungen häufiger werden, die Zahl der mit Tod bedrohten Verbrechen steigt[18]).

3) Die Volksstimme in Bezug auf die Anwendung der Todesstrafe, nachgewiesen durch die Aussprüche der französischen Geschworenen über Milderungsgründe.

Unsere Leser erinnern sich an die oben unter Nr. 1 mitgetheilte Aeußerung, daß in Frankreich 1832 die Vorschrift des Gesetzes, nach welcher die Geschworenen, ohne

---

16) Eine interessante Nachweisung, daß die Aufhebung der Todesstrafe bei einigen Verbrechen in England keine Vermehrung dieser Verbrechen hervorbrachte, liefert das Journal of psychological medicine. April 1857. p. 403.

17) Wir werden im nächsten Hefte aus amtlichen Quellen geschöpfte Nachrichten geben von amerikanischen Staaten, in welchen die Todesstrafe aufgehoben wurde und die Zahl der todeswürdigen Verbrechen nicht zunahm.

18) Arnold in diesem Archiv 1854, S. 544.

daß eine besondere Frage an sie deswegen gestellt ist; durch den Zusatz bei dem Wahrspruche der Schuld, daß Milderungsgründe vorhanden seien, bewirken können, daß von der ordentlichen Strafe abgegangen werden muß; vorzüglich deswegen erlassen wurde, damit das Volk mit Erwägung der Umstände des Falles sich aussprechen könne, ob Todesstrafe in einem Falle ausgesprochen werden soll. Es ist daher höchst bedeutend, zu prüfen, in wie fern im Jahre 1855 die Geschworenen von dieser Befugniß Gebrauch machten, um die Todesstrafe auszuschließen [10]). Es ergiebt sich, daß im Jahre 1855 bei 3065 Anklagen dem Schuldausspruche der Zusatz beigefügt wurde, daß Milderungsgründe vorhanden seien. Danach sind in 68 Fällen von 100 Milderungsgründe angenommen (auf 1000 kamen 682). Im Zusammenhange stehen damit auch die Fälle, in welchen die Geschworenen die Anklage nur mit Modification annahmen (z. B. bei der auf Mord gestellten Anklage keinen Vorbedacht). Dies geschah in 906 Anklagen, jedoch so, daß die Handlung noch die Natur des Verbrechens behielt, während in 272 die als crime angeklagte Handlung zum Vergehen herabsank (z. B. bei Anklage wegen Todtschlags, wo nur Unvorsichtigkeit angenommen wurde). Um die Todesstrafe, welche bei Annahme der Anklage hätte ausgesprochen werden müssen, zu vermeiden, wurden in 320 Fällen Milderungsgründe anerkannt, und zwar in 29 Fällen der Anklage wegen Vergiftung, in 91 wegen Mords, in 58 wegen Brandstiftung, 110 wegen Kindesmords, 60 wegen Todtschlags, welcher mit einem vorausgehenden oder beitretenden Vergehen verbunden war. — Daß weder der

---

10) Wir werden im nächsten Hefte des Archivs einen Aufsatz des Hrn. Geh. Justizraths Triest in Berlin über den Einfluß der mildernden Umstände mittheilen.

Richter, noch die Geschwornen zu leichtsinnig die Milderungsgründe in der Regel anwendeten, ergiebt sich daraus, daß die Assisenrichter in 1153 Fällen die Strafe um zwei Grade herabsetzten, in 1169 nur um einen Grad, weil sie nach dem Gesetze nicht anders konnten, und in 743 auch nur um einen Grad herabgingen, während sie gesetzlich weiter hätten herab gehen können. Merkwürdig ist, daß Milderungsgründe vorzüglich angenommen worden in Fällen, wo das Verbrechen nur versucht war oder wo wegen Theilnahme eine Person angeklagt war und ohne Annahme der Milderungsgründe, nach dem Code die harte (unverhältnißmäßige) ordentliche Strafe hätte ausgesprochen werden müssen.

III. Beiträge zur Beurtheilung des neuesten Standes der Ansichten über die zweckmäßigste Einrichtung der Strafanstalten.

1) Die neuesten Gesetzgebungsarbeiten in Bezug auf die Einführung des Systems der Einzelnhaft, vorzüglich mit Beziehung auf die Vorschläge in Baiern, Frankfurt, Würtemberg und Piemont.

Die Ansichten über die Vortheile des Systems der Einzelnhaft, wenn davon ein zweckmäßiger Gebrauch gemacht wird, haben in neuester Zeit vielfach eine günstigere Wendung erhalten und die Zahl der Freunde des Systems vermehrt. Die neuesten Vorgänge in München, wo die Erbitterung der Sträflinge über einen als Aufhetzer gebrauchten Kameraden zu einem schauderhaften Morde führte, haben die in diesem Archive 1857 S. 27 ausgesprochene Vorhersagung bestätigt und die Nachtheile des Systems der Gemeinschaft auch nach der Ausführung Obermaier's gezeigt. Nach den Berichten über die Wirksamkeit der Einzelnhaft in Ländern, in welchen sie eingeführt ist, in Toscana, in Norwegen, in den Nieder-

landen [20]) (wo die Anwendung der Haft durch das neueste Gesetz ausgedehnt ist), in Belgien, in Bruchsal sind die Erfahrungen günstig [21]). Wir finden in den neuesten Vorträgen des Gesetzgebungs-Ausschusses über den baierischen Entwurf von 1857, daß wenigstens die Wichtigkeit der Einzelnhaft anerkannt wird; obwohl die Richtung der Vorschläge eine verschiedene ist. Während Hr. Weis (Referent des Ausschusses der Kammer der Abgeordneten) in seinem Vortrage S. 15 diese Art der Haft nur als Uebergangs- oder Vorbereitungsperiode betrachtet und Gefahr von einer langen Dauer fürchtet, daher den Antrag nur stellt, daß jeder zum Zuchthaus Verurtheilte 6 Monate lang bei Tag und Nacht in einer besonderen Zelle außer aller Gemeinschaft mit anderen Züchtlingen gehalten werde, findet der Referent des Ausschusses in der Reichsrathskammer (v. Maurer) S. 17 zwar wegen des Mangels genügender Erfahrungen Bedenken, einen Antrag auf sofortige Einführung der Einzelnhaft, vorzüglich in Baiern [22]), zu stellen, erkennt aber, daß in jeder Strafanstalt eine gewisse Anzahl Zellen hergestellt werden

---

20) In Bezug auf die Gefängnisse in den Niederlanden liegen wichtige Materialien vor in der Statistiek van het Gevangnisswezen. Gravenhage 1856 und im statistisch Jaerboek van het koningryk der Nederlanden. Gravenh. 1857. pag. 240.

21) Ueber die neueste Einrichtung des Zellengefängnisses bei Moabit, wo der Versuch mit Isolirung gemacht werden soll mit jüngeren bildungsfähigen Züchtlingen, die bis 5 Jahre Isolirhaft unterworfen werden sollen, verdankt man auf den Grund eines Besuchs eine Darstellung in der Zeitschrift: Der Publicist vom 24. April 1857, aus der Feder eines langjährigen tüchtigen Praktikers, der zugleich auch das Zuchthaus in Spandau (auf Gemeinschaft beruhend) schildert, ein gutes Zeugniß dem dortigen Gewerbsbetriebe giebt.

22) Hr. v. Maurer macht aufmerksam, daß die Mehrzahl der Verurtheilten in Baiern der ackerbautreibenden Bevölkerung angehöre und für sie die Einzelnhaft weit drückender und nachtheiliger sein würde als für Andere.

muß theils für Unverbesserliche, theils für diejenigen, deren Besserung ihrer Individualität nach durch Einzelnhaft erreicht werden kann; es wird beantragt, daß die Regierung Versuche mit der Einzelnhaft in einzelnen Anstalten machen und nach dem Ergebnisse den Entwurf eines Gesetzes über Einzelnhaft vorlegen möge. Am entschiedensten ist das System in der Gesetzgebung von drei Staaten als solches anerkannt, dessen Einführung nicht verzögert werden kann. In Piemont hat die Regierung einen Gesetzes-Entwurf am 9. Januar 1857 den Kammern vorgelegt und vorgeschlagen, daß die Untersuchungsgefängnisse nach dem Systeme der Einzelnhaft gebaut und darin auch (abgesondert von den Angeschuldigten) diejenigen Verurtheilten verwahrt werden sollten, deren Strafe nicht 1 Jahr übersteigt. Die Verhandlungen der Deputirtenkammer sind merkwürdig, da die Vorzüge des neuen Systems umständlich Gegenstand der Erörterungen (alle Einwendungen wurden geprüft) wurden und namentlich der Minister sehr gut das System vertheidigte; so daß die Mehrheit den Entwurf (mit 77 gegen 33 Stimmen) annahm [23]). In Frankfurt und Würtemberg wurden über Einzelnhaft umfassende Berichte erstattet, deren Werth auch für das Ausland darin liegt, daß die Berichterstatter (für Frankfurt Hr. Varrentrap, für Würtemberg Probst und Wiest) mit dem redlichen Willen, Wahrheit zu suchen, den Gegenstand gründlich zu prüfen und Erfahrungen aller Länder zu sammeln, eine Masse von Material zweckmäßig gehäuft und durch Eingehen in die Einzelnheiten mit praktischem Sinne die Berathung erleichtert haben. Die Ver-

---

23) Die Verhandlungen fanden statt am 4. bis 8. April 1857. Wir werden, wenn auch im Senat die Discussion statt gefunden hat, den Inhalt der Verhandlungen mittheilen.

handlungen in Würtemberg [24]) enthalten viel Beachtungswürdiges, veranlassen aber häufig das Bedauern, daß man zu sehr Bruchsal zum Vorbild genommen und selbst wie dort die Einzelnhaft bis 6 Jahre einführt, jedoch mit der Verbesserung, daß die in Bruchsal verderblich wirkenden Schärfungen nicht aufgenommen sind. Man hat vorerst nur bei den zur Zuchthausstrafe Verurtheilten die Einzelnhaft einzuführen beabsichtigt, aber durch einen Schlußantrag gezeigt, daß man die Anwendung dieses Systems auch bei den übrigen Strafanstalten vorbereiten möge.

2) Erfahrungen über die Einrichtung, nach welcher Sträflinge, welche die Einzelnhaft nicht ertragen können, in gemeinschaftliche Haft gebracht werden.

Kein Unpartheiischer, wenn er auch noch so sehr Freund der Einzelnhaft ist, kann verkennen, daß es manche Individuen giebt, welche die Einzelnhaft nicht ertragen können. In England hat man daher durch Einführung der Gartenclasse eine Milderung des Systems bei Einzelnen möglich gemacht; in dem Gesetze für Bruchsal ist in §. 12 die Ermächtigung gegeben, Sträflinge, deren leidender körperlicher oder Seelenzustand es nöthig macht, in gemeinsamen Arbeitssälen zu beschäftigen und der neue Würtemberg. Entwurf §. 7 erkennt [25]) diese Einrichtung an. Es ist interessant die Erfahrungen der Bruchsaler Anstalt (dem Verf. von dem Herrn Director mitgetheilt)

---

24) Wir werden diese mittheilen, wenn auch die erste Kammer den Entwurf berathen hat.

25) §. 7 lautet wie im Art. 12 des badischen Gesetzes, jedoch mit dem Zusatze: Ueber die Nothwendigkeit der Maßregel entscheidet das Strafanstalts-Collegium auf den Grund der gutächtlichen Aeußerungen des Vorstehers, des Arztes, des Geistlichen der Anstalt. Die vorläufige Versetzung, wenn Gefahr auf dem Verzuge ist, steht dem Vorstande zu.

kennen zu lernen. Seit dem 7. Oct. 1853 ist in Bruchsal ein gemeinschaftlicher Arbeitssaal eröffnet; darin befanden sich seit 1853 57 Gefangene (15 daher versetzt 1856, 12 in 1855). Die Ursachen der Versetzung waren Körper-, Altersgebrechen, Epilepsie (18), geistige Beschränktheit (6), Sicherheitsverhaft (1), erstandene 6jährige Einzelnhaft (3), beginnende Seelenstörung (25), frühere von der Verurtheilung überstandene Seelenstörung, daher Anlage dazu (1), von den 13 Gefangenen, welche die 6jährige Haft überstanden, nahmen nur 5 die gemeinschaftliche an. Zwei waren unzufriedene, unzubessernde Leute. Von den in den Arbeitssaal Versetzten hatten 2 erst 1—6, 4 hatten 6—12 Monate Einzelnhaft erstanden. Der Erfolg der Versetzung war bei den wegen Seelenstörung Versetzten, daß 11 ganz geheilt, 6 gebessert [26]) wurden. Die Rückversetzung in die Zelle forderten 2. Wegen Unverträglichkeit, bösen Beispiels, mußten zeitweise 9 in die Zelle gebracht werden. Die Disciplin war in dem Saale gut aufrecht zu erhalten. Von 44 in die Gemeinschaft Versetzten kann man annehmen, daß 34 sich immer gut betrugen. Von 25 wegen Seelenstörung Versetzten ergiebt sich, daß 14 bedeutende Strafverschärfungen erstanden hätten (Dunkelarrest, Hungerkost). — Diese Erfahrungen sind bedeutend, indem sie zeigen, daß manche Sträflinge die Einzelnhaft nicht ertragen können und daß geistig leidende durch die in der Gemeinschaft gebotene Zerstreuung sich erholen. Das Schlimme ist nur, wenn die Gesetzgebung von zu vielen Förmlichkeiten, Berichten an höhere Behörden, das Eintreten der Maßregel abhängig macht, wäh-

26) Der Verf. dieses Aufsatzes erinnert sich, Sträflinge in ihren Zellen besucht und bei dem Einen Hallucination, bei dem Andern große geistige Aufregung gefunden zu haben; bei dem späteren Besuche im Arbeitssaale klagte keiner mehr.

und oft schleunige Versetzung aus der Einzelnzelle nothwendig ist, daher in dringenden Fällen den Beamten ein Recht sofortiger Versetzung gegeben werden muß. Ein Unglück ist es, wenn an einer Anstalt eine große Verschiedenheit der Ansichten zwischen dem Vorstande und Arzt herrscht.

3) Erfahrungen über das Entstehen von Seelenstörungen in Strafanstalten, insbesondere bei der Einzelnhaft.

Um zur richtigen Würdigung der Frage zu gelangen, ob die Einzelnhaft mehr Seelenstörungen erzeugt, als die gemeinschaftliche Haft, muß man sich vor leicht vorkommenden Mißgriffen hüten. In allen (nicht blos zur Verbüßung kurzer Freiheitsstrafen bestimmten Gefängnissen) werden Seelenstörungen vorkommen [27]), deren Entstehen wir nicht blos aus der Macht, welche in der Anstalt das Gewissen durch die Vorwürfe über sein Unrecht über den Verbrecher ausübt, sondern bei Vielen daraus erklären, daß manche an ein freies, ausschweifendes, zügelloses Leben Gewöhnten bei dem plötzlichen Uebergange in die Ruhe des Gefängnisses, wo schwere Entbehrungen sie treffen und sie einer strengen Zucht unterworfen sind, in einen Zustand gerathen, in welchem leicht Seelenstörungen sich entwickeln, während bei Anderen eine solche Störung sich daraus erklärt, daß bei ihnen die Störung schon vorher vorhanden war, das Verbrechen selbst im Zusammenhange damit stand, aber der unerfahrene Arzt dies nicht verstand, oder die strengen Richter es nicht erkannten. Auch ist es ge-

27) Mit einer edlen, dem Wahrheitsgefühle des Herrn Justizministers in Würtemberg Ehre machenden Offenheit hat er in den Verhandlungen über den Entwurf des Zellensystems S. 334 mitgetheilt, daß in Würtemberg in einem Jahre in den höheren Strafanstalten bei 1900 Sträflingen 16 Geistesstörungen vorkamen.

wiß, daß bei lange dauernden Untersuchungen im Untersuchungsgefängniß schon die Seelenstörung sich entwickelt. Man lebt in einer Selbsttäuschung, wenn man dies nicht erkennen will; die Berichte nordamerikanischer und englischer Gefängnißärzte [28]) lassen darüber keinen Zweifel und in dem wichtigen zehnten Berichte der New-Yorker Gefängniß-Gesellschaft [29]) finden sich darüber beachtungswürdige Nachrichten. In Bezug auf deutsche Strafanstalten besitzen wir neuerlich belehrende Nachrichten über das Vorkommen von Seelenstörungen in den Arbeiten von Delbrück [30]) über Halle, von Scholz über die Provinzial-Strafanstalt in Wien [31]) und von Paul über Breslau [32]). Wenn auch in jenen Anstalten nicht die Einzelnhaft durchgeführt ist, so kömmt sie doch in der Anwendung auf einzelne Sträflinge wenigstens als Disciplinarmaßregel vor, z. B. in Wien; wir erfahren, daß die Aerzte 19 Seelenstörungen während 8 Jahren beobachteten und daß manche dieser Gefangenen längere Zeit in gemeinsamer Haft waren, aber keine Spur geistigen Leidens zeigten, daß Störung dagegen schon in den ersten Tagen in der Einzelnhaft ausbrach [33]). Das nachtheiligste Verhältniß in dieser Lehre ist, daß die in den Straf-

---

28) Wir haben die Mittheilungen gesammelt in diesem Archive 1854 S. 364. 1855 S. 104.

29) Jenthe, Report of the prison association of New-York Abany 1855. p. 951.

30) In der allgemeinen Zeitschrift für Psychiatrie, psych. Medicin von Jampson. 1854. S. 3766.

31) In der Zeitschrift der Gesellschaft der Aerzte in Wien. Von Herbra. Wien 1856. November. S. 635.

32) In Behrend's Zeitschrift für Staatsarzneikunde. XXXVII. Bd. 1857. S. 108.

33) Nach einer Mittheilung des Generaldirectors Peri kamen 1855 5, 1856 4 Seelenstörungen in den toscanischen Strafanstalten vor, aber 66 Todesfälle in 1855, 71 in 1856.

anstalten angestellten Aerzte keine Irrenärzte sind, welche durch lange Uebung und Erfahrungen in Irrenanstalten die proteusartige Entwicklung der Seelenstörungen kennen, die Kunst und die Mittel der Beobachtung haben, welche einem andern Arzte fehlen. Wie sehr zeigt sich dies z. B. in Bezug auf das oft angeführte Gefängniß von Philadelphia, wo erst von 1844 an Dr. Given, der vorher Irrenarzt war, angestellt wurde und nun die Berichte der Beobachtungen über die Seelenstörungen einen ganz anderen Charakter erhielten, als bei vielen seiner Vorgänger [34]). Vorzüglich sind es die Hallucinationen, die ersten Erscheinungen der beginnenden Seelenstörungen, welche am häufigsten vorkommen (darüber Nachweisungen unter der Rubrik: Fortschritte der Psychiatrie) und in den Strafanstalten sich vielfach entwickeln, aber nicht genug beobachtet [35]) und nicht schnell genug in ihrer Bedeutung gewürdigt werden [36]). Alle Beamte der Irrenanstalten werden bezeugen, daß sie oft von Kranken lebensgefährlich angegriffen werden, und sich dann ergiebt, daß der Kranke glaubte, daß der Beamte gegen ihn verletzende, seinen Zorn reizende Aeußerungen gemacht habe. Ein 1857 in Straßburg vorgekommener Fall, wo ein französischer, in der Krim ausgezeichneter Corporal Gaillard, seinen Capitän (seinen Wohlthäter) tödtete, zum Tode ver-

---

34) Eine Zusammenstellung sämmtlicher ärztlicher Berichte von Philadelphia über die Seelenstörungen findet sich in der Schrift: An enquiry into the alleged tendency of separation of convicts to produce desease. Philadelphia 1849. 92—102.

35) S. den Bericht des Arztes von Milbank über Seelenstörungen von 1844—1852 in dem Report of directors for 1852. p. 134—142.

36) Wir verdanken der Mittheilung des schwed. Leibarztes Dr. Faye die Nachricht, daß in der auf Isolirung gebauten Strafanstalt von Christiania jährlich 15 Hallucinationen vorkommen, wo die Sträflinge dann sogleich in Gemeinschaft gebracht werden.

urtheilt, zu lebenslänglicher Galeere begnadigt, im Gefängnisse sich so (die besuchenden Geistlichen wurden Gegenstand seiner Angriffe) betrug, daß kein Zweifel entstehen konnte, daß Gaillard, durch Sinnestäuschungen zum Glauben an gehörte Aeußerungen verleitet, den Capitän für seinen Verfolger hielt. — Aus den Erkundigungen bei Irrenärzten ergiebt sich, daß die einsame Haft mehr als jede andere Form geeignet ist, Seelenstörungen, insbesondere [37]) Hallucinationen und Selbstmorde [38]), zu entwickeln [39]). Wir verdanken den Mittheilungen der ausgezeichnetsten Aerzte an der Illenauer Heilanstalt, wohin von Bruchsal 24 Sträflinge wegen Seelenstörungen gebracht wurden, und wo genaue Erforschungen über Ausbrüche der Krankheit angestellt wurden, das Ergebniß, daß mehrere Kranke erklärten, daß sie in Bruchsal in den Zustand gebracht waren, worin sie glaubten, daß ihnen alle Gedanken ausgingen und daß das System darauf berechnet sei, den Sträflingen den Gedanken zu nehmen, so daß die Sträflinge durch diese Vorstellung in eine furchtbare Verzweiflung gebracht wurden. Eine andere Erfahrung ist, daß Hallucinationen oft mit der häufigen Ursache von Seelenstörungen, nämlich mit dem Wahne

---

37) Ueber die Ergebnisse der Isolirhaft in dem Gefängnisse zu Moabit wissen wir aus einem Berichte von 1854, daß in fünf Jahren unter 412 der Isolirung unterworfenen Sträflingen 39 Geistesstörungen vorkamen. In einem Berichte der Anstalt in Halle von 1852 sind 58 Fälle von Geisteskrankheiten aufgeführt.

38) In Bezug auf das Pariser Gefängniß Mazas hat der Arzt Pietra einen neuesten Bericht erstattet s. Journal de la société de la morale chrétienne 1856. Tom. VI. Nro. 6. p. 1—57. Darnach kamen in Mazas von 1850—52 12 Selbstmorde und 17 Versuche, von 1852—54 14 Selbstmorde u. 30 Versuche vor.

39) Dies giebt auch an Delbrück l. c. S. 79.

zusammenhängen, daß der Sträfling sich verfolgt glaubt [40]), z. B. von einem Wärter, und dann sich einbildet, Worte von ihm zu hören, die ihn erbittern [41]). Möchten diese Bemerkungen diejenigen, welche sich mit der Gefängnißfrage beschäftigen, veranlassen, nähere Forschungen anzustellen.

IV. Merkwürdige Rechtssprüche über wichtige Fragen des Strafrechts und des Strafverfahrens.

1) Rechtsspruch des Badischen Hofgerichts Mannheim über die Frage: kann in einem Lande, in welchem zur Zeit der Verübung eines mit Todesstrafe bedrohten Verbrechens diese Strafe im Gesetze besteht, dann aber durch Gesetz aufgehoben ist, mit der Todesstrafe belegt werden, wenn in dem Lande diese Strafe wieder hergestellt wird, und unter der Herrschaft dieses Gesetzes die Aburtheilung des Verbrechens erfolgt?

Im Jahre 1841 erhob sich gegen einen gewissen B. der Verdacht, daß er den G. 1841 ermordet habe. Nach der erfolgten Untersuchung wurde B. klagefrei erklärt. Im Jahre 1852 wurde er wegen gefährlichen Diebstahls vor das Schwurgericht gestellt und zu 6 Jahr Zuchthaus verurtheilt. Im Zuchthause gestand er den Mord, widerrief jedoch wieder das Geständniß. Von dem Schwurgerichte, vor welches er verwiesen war, wurde er am 10. Oct. 1856 zu lebenslänglichem Zuchthaus verurtheilt. In den Entscheidungsgründen wird zwar anerkannt, daß nach dem geltenden Strafgesetzbuche §. 206 Todesstrafe

---

40) Ein guter Aufsatz von Vingtrinier: les aliénés dans les prisons in den Annales d'Hygiène légale 1852. p. 369. Auch Scholz (s. oben Note 31) S. 646 bemerkt dies.

41) Eine wichtige Frage ist: ob der Sträfling, wenn Seelenstörungen sich zeigen, nicht sogleich in eine Irrenanstalt gebracht werden soll. — Delbrück S. 81 verneint dies für die Regel; seine Gründe lassen sich aber leicht widerlegen.

begründet ſei; da jedoch, heißt es ferner, die Todesſtrafe durch das Geſetz vom 16. März 1849 abgeſchafft und an deren Stelle lebenslängliches Zuchthaus getreten war, ſo kann auch gegen den Angeſchuldigten nur dieſe Strafe erkannt werden, da ſich jenes Geſetz auf alle bereits verübten, wenn gleich noch nicht abgeurtheilten Verbrechen bezieht, und darum die durch das Geſetz vom 5. Februar 1851 wieder eingeführte Todesſtrafe, wenn man dieſem Geſetze nicht rückwirkende Kraft beilegen will, auch gegen den Angeſchuldigten nicht zur Anwendung kommen kann. — Wir halten dieſe Entſcheidung für eine dem richtigen Grundſatze von der rückwirkenden Kraft entſprechende. Nach dieſem Grundſatze ſoll immer das mildere Geſetz zur Anwendung kommen. Wenn nun 1841, zur Zeit der Verübung, die Todesſtrafe gedroht war, 1849 dieſe Strafe abgeſchafft, 1851 wieder eingeführt iſt, ſo hat der im J. 1856 urtheilende Richter zwiſchen drei Geſetzen zu wählen, zu prüfen, welches das mildere iſt, und dies anzuwenden. Niemand kann bezweifeln, daß, wenn der Richter 1850 über den vorliegenden Fall zu entſcheiden gehabt hätte, er nur das Geſetz von 1849 hätte anwenden dürfen. Dadurch nun, daß die Aburtheilung ſich bis 1856 verzögert, kann an dem Satze: daß immer das mildere Geſetz anzuwenden iſt, nichts geändert werden. Denn wenn 1849 der Geſetzgeber die Ueberzeugung ausſprach, daß die Todesſtrafe nicht nothwendig ſei, ſo hat er in Bezug auf jedes noch nicht abgeurtheilte Verbrechen die Erklärung gegeben, daß es nicht mit dem Tode beſtraft werden ſoll, und dieſe Erklärung wirkt fort; hat der Geſetzgeber 1851 die Todesſtrafe wieder hergeſtellt, ſo ſpricht er damit aus, daß er von jetzt an wieder dieſe Strafe als nothwendig zur Abſchreckung drohe; das Geſetz wirkt alſo auf die von jetzt an verübten Verbrechen, kann aber für denjenigen, welchem 1849 die Zuſage gegeben war, daß

keine Todesstrafe eintreten solle, nicht wieder diese Strafe herstellen. Diese Ansicht, die auch schon aus dem Satze folgt: in dubio pro mitiori, ist in Frankreich und Belgien anerkannt (arrêt v. 1. Oct. 1813 u. 13. Février 1814) und wird von den besten Schriftstellern vertheidigt. Helie, Théorie. I. p. 91. Rauter, Droit pénal. Nro. 10. Bertauld, Cours de Code pénal. p. 178. Trebutien, Cours de droit criminel I. p. 83. Haus (in dem sehr zu beachtenden Werke), Cours de droit criminel. Gand. 1857. p. 42 und im neuesten Werke von Ortolan, Elémens de droit pénal. Paris 1857. p. 238. Wir wollen jedoch nicht verschweigen, daß Boitard leçons p. 66 und Berner, Wirkungskreis des Strafgesetzes, S. 85, Wächter, f. sächs. Strafrecht S. 123 entgegengesetzter Ansicht sind, weil sie die Voraussetzung angreifen, daß der Verbrecher ein Recht durch das mittlere Gesetz erworben habe. — Nicht unbeachtet darf noch bleiben, daß hier die Frage in einem Falle zur Sprache kam, wo Wiederaufnahme der Untersuchung vorlag [42].

2) Ausspruch des französischen Cassationshofes vom 7. März 1857 über die Frage: ob der Magnetiseur und die magnetisirte Person, welche Arzneien verordnen, strafbar sind und ob ein Arzt, welcher die von einer im magnetischen Schlafe befindlichen Person vorgeschriebenen Arzneien verordnet und seine ärztlichen Vorschriften darauf baut, als verbrecherischer Theilnehmer an dem Vergehen unerlaubter Ausübung der Medicin bestraft werden kann.

Das Zuchtpolizeigericht von Limoges hatte einen Arzt, welcher die von einer magnetisirten Person in ihrem Schlafe einem Kranken verordneten Arzneien, in seinem

---

42) Eine würdige Vorschrift enthält hier die österreichische Strafprozeß-Ordnung von 1853 §. 376, daß Todesstrafe nicht erkannt werden soll, wenn dieser Ausspruch nur Folge der Wiederaufnahme sein würde.

Recepte vorschrieb, ebenso wie den Magnetiseur, und die schlafende Person, wegen unerlaubter Ausübung der Medicin, bestraft, indem das Gericht davon ausging, daß die unberechtigte Ausübung der Heilkunde allgemein mit Strafe bedroht ist, und daher auch diejenigen, welche im Zusammenhange mit Magnetismus Heilung ausüben, um so mehr dem Gesetze unterworfen sind, als dies die Bürger gegen Unwissenheit und Charlatanerie schützen will und der Arzt, der blind und ohne Prüfung die Anordnungen einer Somnambule befolgt und zu den seinigen macht, Theilnehmer des Vergehens wird. Der Cassationshof hob am 7. März 1857 das Urtheil auf und erklärte die drei Personen als straflos. Die Gründe sind: „in Erwägung, daß Laborde (der Arzt) regelmäßig als Arzt in die Listen eingetragen und daher berechtigt ist, innerhalb der gesetzlichen Grenzen die Heilkunst ohne Rücksicht darauf, welche Heilmethode er anwendet, nur vorbehaltlich seiner gesetzlichen Verantwortlichkeit auszuüben, daß er das Vorrecht dadurch nicht verloren hat, daß er auf eine, freilich der Würde seines Berufs wenig entsprechende Weise, sich der magnetisirten Person zugesellte und außer seinen persönlichen Kenntnissen den diagnostischen und therapeutischen Angaben dieser Person folgte, in Erwägung, daß es nicht darauf ankommen kann, den Magnetismus in seiner Gesammtheit von natürlichen, physischen oder physiologischen Erscheinungen in seinem Werthe als praktische Wissenschaft oder als Heilungsmittel zu würdigen, vielmehr es genügt, um in den Augen des Gesetzes die medicinische Thätigkeit der drei Angeschuldigten zu schützen, daß Laborde in seiner Eigenschaft als Arzt nach seinem Vorrechte Arzneien verordnet und Recepte geschrieben hat, und zwar indem er die ihm geleisteten Angaben der Somnambule sich angeeignet hat, sei es, daß er sie nach Beobachtung des Kranken berichtigte, oder daß er den Mitthei-

lungen dritter consultirender Personen oder auch der magnetischen Wahrsagung der Somnambule folgte, in Erwägung, daß nach der Lage der durch die Untersuchung herausgestellten Umstände keine der angeschuldigten Personen bei dem Mangel eines förmellen Verbots als schuldig des Vergehens, unerlaubter Ausübung der Medicin, betrachtet werden kann, da auch kein Unglücksfall die Folge ihrer Handlungen war, hebt der Hof das vorige Urtheil auf." — Die Leser werden die hohe Bedeutung dieses Urtheils würdigen, das auf jeden Fall geeignet ist, die Blicke des Gesetzgebers auf Fälle dieser Art zu lenken.

3) Rechtssprüche der obersten Gerichte deutscher Staaten über die Bedeutung des Ausdrucks: öffentliches Aergerniß.

In einem Falle, in welchem eine in einem öffentlichen Wirthshause gegen ein Frauenzimmer verübte, die Schamhaftigkeit verletzende Handlung, die im Beisein zweier andrer Männer verübt wurde, Gegenstand der Untersuchung war, hatte ein preußischer Gerichtshof das zur Strafbarkeit der Verletzung der Schamhaftigkeit nach §. 150 des Gesetzbuchs geforderte Merkmal des öffentlichen Aergernisses nicht angenommen, weil, mit Rücksicht auf die Persönlichkeit der anwesenden Männer, ein diesen gegebenes Aergerniß nicht anzunehmen sei und das dem Frauenzimmer gegebene Aergerniß kein öffentliches genannt werden könne. Das Appellationsgericht strafte aber, indem es öffentliches Aergerniß auch da als vorhanden annahm, wenn eine an einem öffentlichen Orte vorgenommene Handlung nach richterlichem Ermessen geeignet sei, Aergerniß zu geben. Das Obertribunal wies am 6. Octbr. 1854 (Goltdammer, Archiv f. Preuß. Str.-R. II. S. 831) die Richtigkeitsbeschwerde zurück, weil es zur Anwendung des Art. 150 zwar nicht genügt, daß die Handlung nach richterlichem Ermessen eine zur Erregung eines Aerger

nisses geeignete sei, daß vielmehr die Anwesenheit von Personen, bei denen Aergerniß erweckt werden könne, erforderlich ist, aber die Anwendung des Gesetzes nicht von der Subjectivität der anwesenden Personen abhängig sein kann, sondern das Gesetz in abstracto ein öffentliches Aergerniß erfordert, ein solches aber auch dann gegeben ist, wenn die Schamlosigkeit den Beifall der Anwesenden erhalten sollte, daß das Wort: Aergerniß nach dem Sprachgebrauche eine Verletzung des sittlichen Gefühls durch wirkliche Erregung des Aergers oder durch Verleitung zur Zustimmung in eine unsittliche Handlung andeutet, daher jede bewußterweise der öffentlichen Sitte hohnsprechende, an öffentlichem Orte im Beisein anderer Personen vorgenommene, die Schamhaftigkeit verletzende Handlung zu rügen beabsichtigt ist. — Die Wichtigkeit, den Sinn des in den Gesetzbüchern sowohl bei dem Worte der Unzucht, als bei dem der Gotteslästerung gebrauchten Ausdrucks: öffentliches Aergerniß, gehörig festzustellen, ergiebt sich, wenn man die Ansichten und Entscheidungen der verschiedenen Länder vergleicht. In Oesterreich (mit Beziehung auf Religionsstörung) wird unter dem Ausdrucke ein lebhaftes unangenehmes Gefühl durch an einem öffentlichen Orte begangene irreligiöse Handlungen in Anderen hervorgebracht, verstanden und angenommen, daß die bloße Oeffentlichkeit des Orts so wenig als die Anwesenheit einiger weniger Personen nicht hinreicht, das Aergerniß ein öffentliches zu nennen, das vielmehr im Sinne des Gesetzes ein allgemeines sein muß (Frühwald, Handb. d. österr. Strafges. S. 187. Herbst, Handbuch. S. 236). Wenn das Gesetzbuch, z. B. das Königl. sächsische, §. 232 den Ausdruck wählt: „zum öffentlichen Aergerniß“, so geht dies weiter und umfaßt, daß Jemand auch durch das, was er in seinem Hause thut, öffentliches Aergerniß geben kann (Krug,

Commentar S. 159). Wenn das hannov. Strafgesetzbuch Art. 273 ausspricht: Wenn dadurch ein öffentliches Aergerniß gegeben wurde, so erfährt man, daß in Hannover Gerichte nicht nothwendig ein solches Aergerniß annehmen, wenn auch die durch die Handlung entstandene außereheliche Geburt bekannt wurde (Magazin für hannov. Recht VI. S. 338), während eine strengere Meinung (Magazin VIII. S. 96. 104) auch das Aergerniß mittelbar durch die Folgen der That entstehen läßt. — Sollte nicht diese Verschiedenheit der Auslegung die Ansicht rechtfertigen, daß der Gesetzgeber besser thun würde, den Ausdruck Strafe gar nicht zu brauchen, weil das allgemeine Rechtsbewußtsein oft mit der richterlichen Auslegung, die keine Grundlage hat, in Widerstreit kommen wird [43]? Sollte es nicht zweckmäßiger sein, wenn der Gesetzgeber den Art. 330 des Code pénal als Vorbild nimmt und nur so weit, als dieser es thut, droht. Die französische Jurisprudenz darüber giebt gute Anleitung; s. Helie, Théorie VI. p. 113, in Morin, Journal du droit criminel 74. 1844. 1845. p. 310.

V. Beiträge zur richtigen Anwendung der Fortschritte der Psychiatrie in der Anwendung auf das Strafrecht.

1) Ueber den gegenwärtigen Zustand der psychiatrischen Forschungen und über ihre Benutzung in Strafprocessen.

Eine Vergleichung der neuesten Gesetzgebungsarbeiten über Zurechnung der Seelenstörungen, die Beachtung der

43) In einem Falle hatte in einem Gasthofe in einem Zimmer, das ein Reisender bewohnte, dieser gegen das Aufwärtermädchen unzüchtige Handlungen sich erlaubt. Das (ziemlich leichtfertige) Mädchen hatte manche Vertraulichkeiten dem Reisenden gestattet, war aber an jenem Tage strenger und schrie. Im Nebenzimmer

Aeußerungen über den Gegenstand in den wissenschaftlichen Leistungen, und die Verfolgung der Art, wie in den Fällen, in welchen die Untersuchung auch auf die Frage gerichtet werden muß: ob der Angeschuldigte an Seelenstörung leidet, das Verfahren geleitet wird und die Beurtheilung erfolgt, sind nicht geeignet die Ueberzeugung zu begründen, daß diejenigen, von deren Ausspruch die richtige Behandlung des Gegenstandes abhängt, mit den Fortschritten der Psychiatrie sich vertraut gemacht haben. Ueberall bemerkt man das Festhalten an den früheren Ansichten und Vorurtheilen. Man hört nicht selten Klagen über Wahrsprüche der Geschworenen, entweder daß sie seelengestörte Angeklagte schuldig fanden oder wegen Seelenstörung in Fällen freisprachen, wo sich das sogenannte gebildete Publikum einbildet, daß der Angeklagte hätte verurtheilt werden sollen. Die Schuld liegt aber dann häufig in Fällen der ersten Art, in der Unkenntniß der Fortschritte der Wissenschaft von Seiten der Untersuchungsrichter, der Staatsanwälte, Vertheidiger (welche ihre Pflicht nicht thun) und der Präsidenten (vielfach auch in England), welche aus einem tadelnswerthen Festhalten an alten Vorurtheilen, z. B. daß Alles nur darauf ankomme, ob der Angeklagte Recht und Unrecht habe unterscheiden können, oder aus Mangel an Kenntniß des Wesens und der Formen der Seelenstörung, oder aus dem häufiger noch bei den Staatsmännern bemerkbaren Vorurtheil, daß die Aerzte zu sehr geneigt seien, eine Seelenstörung anzunehmen, die Geschworenen durch ihre Bemerkungen irre leiten [44]). Tief muß man es auch beklagen, daß noch

---

war eine andere Familie, die gehorcht hatte und durch ihre Berufung auf Aergerniß eine Untersuchung und Bestrafung veranlaßte.

44) Daraus erklären sich Justizmorde, wie z. B. in England in Bezug auf den hingerichteten Bousnell. Der Verfasser dieses

fortdauernd in den Untersuchungen die Beobachtung und Begutachtung über Seelenstörungen Aerzten überlassen wird, welche keine Gelegenheit, keine Uebung haben, in den Irrenanstalten Kranke zu beobachten und die unendlich vielen Formen der Störungen kennen zu lernen, aber auch die Mittel der Beobachtung der Angeschuldigten im Gefängnisse nicht besitzen, während der geübte und erfahrene Irrenarzt den Angeschuldigten leicht und zuverlässiger beobachtet und durch seine Begutachtung in der mündlichen Verhandlung die Geschworenen sicher geleitet haben würde [45]). Eine solche Veranstaltung würde dann auch dem verurtheilenden Wahrspruche eine größere Macht gegeben haben, wenn die allgemeine Ueberzeugung begründet worden wäre, daß ungeachtet der größten Sorgfalt der Regierung, den wahren Seelenzustand auf das Zuverlässigste erforschen zu lassen, der Angeklagte als völlig zurechnungsfähig zu betrachten ist, da die des größten Vertrauens würdigen Männer aussprachen, daß der Angeklagte nicht an Seelenstörung leide [46]). Vergleicht man die Erscheinungen auf dem Gebiete der Wissenschaft, Gesetzgebung und Rechtsübung, so bemerkt man vorzüglich den schlimmen Einfluß nachstehender Irrthümer. 1) Noch fortdauernd halten so viele Juristen daran fest, daß alle Seelenstörungen auf gewisse bestimmte Formen zurück zu führen sind und die Frage darauf gehen muß, ob einer

---

Aufsatzes hat in Friedreich's Blättern für gerichtl. Anthropologie 1856. 5. Heft. Nr. I. die großen Fehler des englischen Richters nachzuweisen gesucht.

45) Der Verf. hat in Goltdammer's Archiv für Preuß. Strafrecht I. S. 383 die Wichtigkeit dieses Punktes zu zeigen gesucht.

46) Man frägt: ob die Verurtheilung des Mörders Bergan nicht mit größerem Vertrauen aufgenommen worden wäre, wenn ausgezeichnete Irrenärzte (ohne Eilfertigkeit) den Angeklagten beobachtet und dann den Ausspruch gegeben hätten, daß keine Seelenstörung vorhanden war.

dieser Zustände bei dem Angeklagten vorhanden ist, weil auch unter den Irrenärzten selbst über die Classification und die Formen der Seelenstörungen große Verschiedenheit herrscht 47) und es erwiesen ist, daß die Formen unendlich verschieden sind, die Zustände in einander übergehen, vorzüglich bei länger dauernder Krankheit. 2) Man liebt es aus Bequemlichkeit, an einer gewissen Formel, durch die man die Frage über Dasein der Seelenstörung erschöpfen will, festzuhalten, z. B. ob der Angeklagte Recht und Unrecht unterscheiden konnte 48), oder mit einer klingenden Phrase oder mit einer gewissen Bezeichnung einer Form einen Streit zu schlichten. Dies zeigt sich z. B. vorzüglich bei dem s. g. Brandstiftungstriebe. Während man früher zwar von einem solchen Triebe sprach, hat in neuester Zeit der Ausdruck: das Gespenst des Brandstiftungstriebes die Runde durch Deutschland gemacht und bewirkt, daß Aerzte und Juristen mit Oberflächlichkeit die Zurechnungsfähigkeit eines jugendlichen Brandstifters als hergestellt betrachten zu können glauben, weil sie über den Brandstiftungstrieb sich lustig machen und in solchen Fällen die Beachtung des Einflusses des wichtigsten Zustandes, des Heimweh's, vernachlässigen 49). 3) Am schlimmsten wirkt die Gleichgiltigkeit, mit der man die ersten Zeichen des Ausbruchs der Seelenstörung, die Hallucinationen, häufig die Symptome bereits vorhandener

---

47) Wir bitten die unten angeführten statistischen Arbeiten über Irren zu vergleichen, um sich von der obigen Behauptung zu überzeugen.

48) Mein Aufsatz in Goltdammer's Archiv I. S. 226.

49) Der Verf. hat in einigen neuerlich vorgekommenen Fällen durch das Studium der Akten, der Verhandlungen und durch Gespräche mit den verurtheilten Mädchen die Ueberzeugung gewonnen, daß Aerzte und Juristen die Lehre sehr einseitig auffassen. Er wird die Fälle in diesem Archive mittheilen.

Störung, unbeachtet läßt, so wie 4) die Art, wie Aerzte und Juristen den sogenannten partiellen Wahnsinn betrachten und eine getheilte Zurechnungsfähigkeit annehmen, daher eine Handlung zurechnen, wenn sie nicht einen Zusammenhang derselben mit der fixen Idee des Kranken nachweisen können, statt zu erwägen, daß bei einer wahren Seelenstörung in der Störung des Gleichgewichts der Seelenkräfte auch eine Verwirrung liegt, weil sie nach einem von dem Beobachter nicht erkannten Zusammenhange die Zurechnungsfähigkeit aufhebt[50].

Ein großer Reichthum des Materials und der Forschungen und Erfahrungen über Psychiatrie liegt aus neuester Zeit vor, und zwar in den Handbüchern über gerichtliche Medizin. Da wir die früheren Arbeiten als bekannt voraussetzen, so verweilen wir nur bei den neuesten, und empfehlen hier vorerst das in Nordamerika erschienene Werk von Wharton und Stillé[51], das die ganze gerichtliche Medicin umfaßt und zwar so, daß sich der durch viele gute Werke rühmlich bekannte Jurist Wharton mit dem Arzte (Stillé) vereinigte, um in allen Richtungen das Fach zu bearbeiten. Der erste Theil des Werkes enthält auf 228 eng gedruckten Seiten die Arbeit des Dr. Stillé über die Seelenstörungen. Die hohe Bedeutung dieser Arbeit erklärt sich, wenn man weiß, daß Stillé, ein Schüler von Rokitansky in Wien, auf längern Reisen durch Europa mit dem Zustande der Medicin genau vertraut wurde und seit 1848 in Philadelphia als Professor und beschäftigter Arzt (bis 1855, wo er an der Cholera starb) wirkte. Da Stillé mit einer reichen praktischen Thätigkeit und Erfahrung umfassende physiologische

---

50) Goltdammer's Archiv I. S. 291.

51) A treatise of medical jurisprudence by Fr. Wharton and Moreton Stillé. Philadelphia 1855.

Kenntnisse, philosophischen Geist verband, mit der Psychiatrie sich beschäftigt und alle in Europa erschienenen Arbeiten in dem Fache kannte, so ist das vorliegende Werk höchst bedeutend, weil der Verfasser mehr als ein Anderer die Lehre systematisch behandelt, überall Grundsätze aufstellt, eine seltene Masse von Fälle sammelt, die Ansichten Anderer, die Aussprüche englischer Richter prüft und alle Formen der Seelenstörungen in ihren vielgestaltigen Abstufungen genau entwickelt. Mit dem Studium dieses Werkes verdienen die zwei neuesten Schriften italien. Aerzte Gandolfi (in Modena) [52], Frieschi (in Genua) [53]) verglichen zu werden, da beide Schriftsteller (wohl beschäftigte und wissenschaftlich gebildete Aerzte) die Lehre von den Seelenstörungen sehr ausführlich in ihren Einzelnheiten mit manchen Erfahrungen, die außer Italien nicht so bekannt sind und mit Anführung von Fällen und Gutachten zergliedern. Als eine bedeutungsvolle neue Arbeit muß das Werk von Ideler[54]) hervorgehoben werden. Belehrt durch reiche Erfahrungen, ebenso den Abweg des Materialismus wie den des Mysticismus vermeidend, hat der Verfasser das Verdienst, Alles auf die sittliche Freiheit zu bauen, und davon auszugehen, daß jede Deduction der Unzurechnungsfähigkeit eines Wahnsinnigen auf psychologischen Grundlagen beruhen muß (S. 283), wobei er die Ansicht durchführt, daß ohne eine richtige Auffassung des Verhältnisses der Körperkrankheiten zur sittlichen Freiheit (S. 150—209) und ohne genaue Scheidung des Wahn-

---

52) Fondamenti di medicina forense analitica di Gandolfi. Modena I. 1852—55. Die Lehre von den Seelenstörungen findet sich S. 247 bis 402 vorgetragen.

53) Manuale teorico pratico di medicina legale de Frieschi. Milano 1855. 3 Theile. Im 3. Theile S. 1153—1253 ist die Lehre von der Seelenstörung vorgetragen.

54) Lehrbuch der gerichtlichen Psychologie von Ideler. Berlin 1851.

standes von den Leidenschaften (S. 112. 229) keine gerechte Beurtheilung möglich wird. Werthvoll ist dann seine Zergliederung der einzelnen Seelenkrankheiten, und vorzüglich (S. 204) der Abschnitt über die zweifelhaften Gemüthszustände, wobei der Verf. in scharfer Kritik die Sitte tadelt, mit welcher Manche so freigebig in Aufstellung von Krankheitsformen sind, bei denen man Verschiedenartiges durcheinander wirft. — Lehrreich ist das Werk von Spielmann [55]) (selbst Irrenarzt in Prag) theils durch den Versuch, die Geisteskrankheiten nach einer neuen Grundlage auf gewisse Klassen (er nimmt 5 an) zurückzuführen, theils durch die Aufstellung eines Princips strafrechtlicher Zurechnung (S. 361) nach der Bedeutung des Wollens, mit Anwendung auf die einzelnen Geistesstörungen. Eine gedrängte klare Darstellung des Zustandes der Psychiatrie in der Anwendung auf Rechtspflege mit seiner Zergliederung der verschiedenen Formen liefert Albers (Irrenarzt in Bonn) [56]). Kieser (Irrenarzt in Jena) [57]) sucht ebenso durch seine Zergliederung des Seelenlebens eine Grundlage für die richtige Beurtheilung der Zurechnung der Seelenstörungen zu gewähren. Einen Reichthum von Materialien liefern die statistischen Nachrichten (über die Zahl der Irren, Ergebnisse der Heilungsversuche, eigenthümliche Formen von Seelenstörung und Ursachen derselben) in Piemont [58]), Toscana [59]), den Niederlanden [60]) und die

55) Diagnostik der Geisteskrankheiten für Aerzte und Richter von Spielmann. Wien 1855.

56) Memoranda der Psychiatrie. Weimar 1855.

57) Kieser, Elemente der Psychiatrie. Breslau 1854.

58) In dem Werke Informazione statistische raccolte della regia commissione. Vol. IV. Pag. 534.

59) In dem Werke von Zucagni-Orlandini ricerche statistische de Toscan. Vol. V. Pag. 219.

60) Statistisch Jaerboek voor het Koningryk der Nederlanden 1857. Pag. 134.

Tabellen über Erfahrungen einzelner Irrenanstalten [61]), sowie der Jahresbericht solcher Anstalten [62]). Wohlthätig wäre es, wenn Arbeiten, wie z. B. die der Anstalt in London [63]) nachgeahmt würden, worin die Erfahrungen über diejenigen Irren gesammelt sind, welche Verbrechen verübten, aber als seelengestört in die Irrenanstalt gebracht worden. Wie schwierig die Beurtheilung ist, ob eine Person, die wegen Verbrechens untersucht wird und geisteskrank scheint, sich nur verstellt, oder wirklich seelengestört ist, und wie selbst erfahrene Irrenärzte z. B. Jacobi nach längerer Beobachtung zweifelten, lehrt die von Böcker [64]) herausgegebene Schrift. Der Criminalist wird nur dann hoffen können, seine Thätigkeit in Fällen, in welchen die Zurechnungsunfähigkeit Angeklagter wegen Seelenstörung in Frage steht, den Fortschritten der Psychiatrie entsprechend einzurichten und zu gerechtem Urtheile beizutragen, wenn er ebenso mit den neuesten Forschungen über die Natur der Seelenstörungen [65]) über manche früher unbeachtet ge-

61) Vor uns liegen die Tabellen, welche das Wirken der trefflichen Heilanstalt Illenau unter der Leitung ausgezeichneter Aerzte (z. B. Roller rc.) von 1842 darstellen. Die nächste Nummer in Bezug auf Hallucinationen wird die Wichtigkeit dieser Tabelle zeigen.

62) Vorzüglich gehören hierher die von dem bedeutenden Irrenarzt Dagonet jährlich unter dem Titel: Service médical de l'asile des aliénés de Stephansfeld par Dagonet — mit Angabe reichhaltiger Erfahrungen.

63) Das darauf bezügliche Werk ist von dem Irrenarzt Hood, dem Arzte an der londoner Anstalt Bethlehem Suggestions for the future provision of criminal lunatics by Hood. London 1854.

64) In der Schrift: Reiner Stockhäuser, ein actenmäßiger Beitrag zur psych. gerichtl. Medicin mit Gutachten von Jacobi. Herausgegeben von Böcker, Herz, Richerz. Elberfeld 1855. — Abweichende Ansichten von Jessen in der Zeitschrift für Psychiatrie. XII. Band. S. 618.

65) Hierher gehören die neuesten Arbeiten: Renaudin, Etudes méd. psycholog. par l'aliénation mentale, Paris 1854. — Bail-

dene Seelenzustände [65]) und über das Princip der Beurtheilung der Zurechnungsfähigkeit gegen Seelenstörung sich bekümmert. Vorzüglich wird [67]) aber das Studium neuerlich vorgekommener Gerichtsverhandlungen [68]) in Fällen, in denen es auf Seelenstörung ankam, die Beachtung vorgekommener Gutachten und der (häufig schwer zu tadelnden) Art, wie die Juristen und Aerzte dabei wirkten, zu empfehlen sein, wobei wir unsern Lesern vorzugsweise die Mittheilungen in italienischen Zeitschriften anrathen [69]).

---

larges, Essai de classification des maladies mentales, Paris 1854; vorzüglich Falret, Leçons cliniques de médicine mentale, Paris 1854. Von den Arbeiten der Engländer Bucknell, Unsoundness of mind in relation of crim. acts 1854. Williams, Unsoundness of mind in its medical consid. Dublin 1854. u. viele gute Aufsätze von Winslow Journal of psychólog. medicine, jährlich 4 Hefte) in den Annales d'Hygiène légale, wo die von uns unter den einzelnen Gesichtspunkten angeführten Aufsätze von Brière de Boismont, Toulmouche, Vingtrinier sehr werthvoll sind, und in der Zeitschrift für Psychiatrie. Reichen Stoff zu Betrachtungen giebt auch das Werk von Wunderlich: Handbuch der Pathologie. Stuttgart 1854. II. Bd. 9te Abtheilung S. 1367, wo der Verfasser alle Erkrankungen des Gehirns zergliedert.

66) Z. B. über die Manie de persécution von Brière de Boismont in den Annales d'Hygiène 1852 P. 339 — über die Folie affective von Boileau de Castelnan in d. Annales 1856. (Erklärung der häufigen Erscheinung, daß Personen an den von ihnen zärtlich geliebten Menschen Tödtung verüben.)

67) Z. B. gut Wahlberg in Haimerl, Magazin für Rechts- und Staatsw. 1857. S. 297.

68) Wir machen die Leser vorzüglich auf Friedreich's verdienstliche Blätter für gerichtliche Anthrop. Nürnberg, bis jetzt 6 Bände, aufmerksam, weil darin Abhandlungen und Gutachten über Seelenstörungen sich finden.

69) In den juristischen Zeitungen, z. B. in dem Publicisten in Berlin, in der österreich. Gerichtszeitung in Wien, in der Zeitschrift die baierischen Schwurgerichte, so wie in der Zeitschrift für Staatsarzneikunde, daher auch in Casper Vierteljahrschrift, finden sich zwar viele Gutachten über Seelenstörungen mitgetheilt, allein sie liefern nicht genug Material für die richtige Beurtheilung

Wir halten es für Pflicht, in jedem Hefte dieses Archivs nach den wichtigsten Fragen, die hier vorkommen, treu den Stand der neuesten Forschungen und Erfahrungen anzugeben [70].

2) Erfahrungen über die Bedeutung der Hallucinationen in Bezug auf das Strafrecht.

Der Sorgfalt der Aerzte an der Heilanstalt in Illenau (in Baden) verdankt man eine höchst belehrende Tabelle über die bei den verschiedenen Formen von Seelenstörungen seit 1842 bis 1852 beobachteten Hallucinationen. Ein Auszug wird hier am Platze sein. Die Tabelle bezieht sich auf 1786 seit jener Zeit Verpflegten. Hallucinationen wurden beobachtet bei 854 und zwar bei 264 die an Wahnsinn, bei 172 die an Verrücktheit, bei 176 die an Tobsucht, bei 156 die an Melancholie und 83 die an Blödsinn litten. Bei 372 war die Hallucination nur in Bezug auf einen Sinn (bei 117 in Bezug auf Gehör, bei 13 am Gesichtssinn bemerkbar); bei 73 äußerten sich die Hallucinationen in Bezug auf zwei Sinne, bei 22 in Ansehung von 3 und bei 31 bei allen Sinnen. Höchst belehrende Erfahrungen im ähnlichen Sinne, insbesondere über die Entstehung der Hallucinationen, liefern die angeführten Jahresberichte von Stephansfeld [71]. Ueber

---

der Fälle, weil die Auszüge aus den Verhandlungen zu mager sind; dagegen liefern die Gazetta dei Tribunali (von Mailand), Eco dei Tribunali (von Venedig), Gazetta dei Tribunali (von Genua) ausführliche Verhandlungen und Gutachten über Fälle, wo es auf Zurechnung ankam.

70) Dringend empfehlen wir die treffliche Arbeit in der englischen Zeitschrift: The monthly law Reporter, Boston 1855. Pag. 567 bis 687, wo eine gewisse Ansicht vorgekommener Criminalverhandlungen über Seelenstörungen mit Zergliederung der Kritik der leitenden Grundsätze sich findet.

71) Vorzüglich der Rapport über Service médicale über das Jahr 1852 S. 33 und Rapport über 1855 S. 29.

das Wesen und die Entstehung der Hallucinationen schwebt zwar noch manche Verschiedenheit der Ansichten, insbesondere darüber, ob der Grund in einem Gehirnleiden ohne Thätigkeit des entsprechenden Sinnes oder in einer Mitwirkung der Sinne, aber mit krankhafter Richtung liegt. Die Hauptsache ist, die wahren Hallucinationen (Sinnestäuschungen, delusions von den Engländern genannt), d. h. Vorstellungen von dem Dasein eines Gegenstandes, welche die Person, als durch ihre Sinne als vorhanden bezeugt annimmt, während in der Wirklichkeit der Gegenstand nicht vorhanden ist und nur in der Phantasie der Person existirt, von den sogenannten Illusionen, so wie von den aus abnormer Thätigkeit der äußern Sinne, von momentanen und vorübergehenden Aufregungen und von Visionen zu unterscheiden [72]). Sammelt man die Erfahrungen der Irrenärzte über die Ausbildung der Hallucinationen, so erfährt man, daß sie häufig darin zuerst sich äußern, daß die durch ihr ganzes Wesen aufregende Träume gepeinigte Person noch im Wachen jene Traumbilder für Wahrheit hält, ungeachtet schwerer Kämpfe sich dieser Vorstellung nicht erwehren kann, und daß zuletzt daraus sich eine Hallucination entwickelt [73]) oder durch krankhafte Entwickelung auf das Gehirn (z. B. durch starkes Trinken oder Onanie) oder durch religiöse Grübeleien oder durch untreu aufgefaßte Vorfälle, oder untreue Erinnerungen veranlaßt die

---

72) Gute Erörterungen über diese Unterscheidungen in Hagen, die Sinnestäuschungen. Leipzig 1837. Bière de Boismont, des Hallucinations. Paris 1845. Maaß, Seelenheilkunde. S. 192 bis 269. Friedreich, System der gerichtl. Psychologie. S. 362. Falret, Leçons cliniques des maladies mentales. Pag. 93. Winslow, Journal of psycholog. medicine 1852. Pag. 161. 1854. Pag. 298—412. 1855. Pag. 236. Kieser, Elemente der Psychiatrie. S. 294. Ray, Treatise on insanity Pag. 109. Wharton medical jurisprudence.

73) Merkwürdige Schilderung eines solchen Falls in Rapport über Stephansfeld für 1852 S. 33.

Person entweder zur Annahme falscher Persönlichkeit oder zum Glauben an Inspirationen der Geister oder — am meisten zu dem Wahn kömmt, daß er von gewissen Menschen (oft von solchen, die der Kranke bisher zärtlich liebte), oder von einer gewissen Klasse von Personen verfolgt sei, daß diese ihm oder seinen Angehörigen nach dem Leben trachten[74]. Daraus erklären sich die Hallucinationen des Gehörs, indem der Kranke Stimmen zu hören glaubt, durch welche andere Menschen die größten Vorwürfe oder Beleidigungen gegen ihn ausstoßen, oder eine ihm nahe stehende Person durch schändliche Zumuthungen[75] kränke, oder indem ihm eine Geisterstimme auffordert, eine Handlung vorzunehmen (z. B. Gott befiehlt einem Manne, wie Abraham, seinen Sohn zu tödten), oder wo er selbst (Gesichtshallucination) die Gestalt zu sehen glaubt. Für den Zweck dieses Archivs genüge es, auf den Grund der bisherigen Mittheilungen auf nachstehende, für die Strafrechtspflege wichtigen Punkte aufmerksam zu machen: 1) Aus der obigen Tabelle ergiebt sich, daß die Hallucinationen weit häufiger, als man bisher annahm, mit allen Formen der Seelenstörungen am häufigsten als Hallucinationen des Gehörs (aber auch nicht selten gänzlich mit Gesichtshallucinationen) vorkommen, daß selbst in Bezug auf alle Sinne solche Täuschungen bemerkbar sind, und daß daraus durch die Dauer der Hallucination eine Seelenstörung entwickelt, Wahnsinn mit fixer Idee, oder Verrücktheit, oder Melancholie, selbst auch Tobsucht, durch die gesteigerte Aufregung oder Verwirrung, vorzüglich aber da sich entwickeln, wo bei allen Sinnen Hallucinationen ein-

---

74) Gute Bemerkungen in Annales d'Hygiène légale 1852 P. 336.

75) In einem in Frankreich vorgekommenen Falle, wo ein Offizier einen andern verwundete, weil er zu hören glaubte, daß seine Frau durch unartige, ihre Schamhaftigkeit beleidigende Aeußerungen jenes Offiziers, gekränkt wurde.

treten. 2) Gewiß iſt es, daß viele verübte Verbrechen unter dem Einfluſſe der Hallucinationen (z. B. im Zuſammenhange mit der Vorſtellung verfolgt zu werden) verübt werden, während Aerzte und Juriſten, welche die Bedeutung der Hallucinationen nicht kennen, die Zurechnungsfähigkeit als hergeſtellt annehmen. Obwohl anerkannt werden muß, daß bei der Beurtheilung des rechtlichen Einfluſſes der Hallucinationen große Vorſicht nöthig iſt, um nicht überall, wo der Verbrecher auf Stimmen ſich beruft, die ihn zur Verübung eines Verbrechens aufforderten, Unzurechnungsfähigkeit anzunehmen[76]. 3) Dieſe Hallucinationen entwickeln ſich häufig auch in der Unterſuchungshaft [77]). 4) Noch häufiger kommen ſie vor, bei den in Strafanſtalten befindlichen Sträflingen, und werden um ſo gefährlicher, je weniger ſie gehörig anfangs beobachtet und gewürdigt, vielmehr immer mehr geſteigert werden, da die ſie erzeugende Urſache fortdauert. 5) Die Einzelnhaft iſt vorzüglich geeignet, Hallucinationen zu erzeugen, theils im Zuſammenhange mit der darin vorkommenden Onanie, theils bei manchen Sträflingen wegen der geſteigerten Aufregung, die in der Einſamkeit weder Zerſtreuung noch Beruhigung findet, theils durch die Aufregung, welche nach der Einrichtung der Einzelhaft durch die Beſchränkungen erzeugt wird, welche der Sträfling für unnütze Quälereien hält (z. B. wegen der Art, die Abhaltung in das Freie und das Fenſter zu ſehen), insbeſondere, da, wo das Geſetz noch urtheilsmäßige Schärfungen mit Einzelnhaft verbindet.

76) Delbrück in der Zeitſchrift für Pſychiatrie. 1854. S. 79.
77) Warnende Worte deswegen, ſiehe in Ideler, Lehrbuch der gerichtl. Pſychologie. S. 243.

eine Neuerung, mit Beeinträchtigung des Einflusses, bezweckt, welchen die kirchliche Auffassung ausübte. Denn auch in der Bambergensis findet sich nirgends eine ausdrückliche Bezugnahme oder Verweisung auf das Canonische Recht, nirgends eine solche durch dieses und die geistliche Herrschaft bedingte Eigenthümlichkeit, welche ein Hinderniß der Aufnahme des Rechtsbuches in den benachbarten weltlichen fränkischen Fürstenthümern gewesen wäre. Die s. g. soror Carolinae, die Brandenburger H. G.-O., stimmt bekanntlich mit der Bamberger (die Competenz-Verhältnisse, deren gelegentlich gedacht wird, abgerechnet) wörtlich überein. Der einzige Artikel, in welchem eine ausdrückliche Erwähnung geistlichen Gerichts vorkommt, wobei unzweifelhaft die Grundsätze des Kirchenrechts maßgebend waren, nämlich Art. 130 „Straff der Ketzerei“ ist wörtlich von der Bamberger in die Brandenburger H. G.-O. hinübergenommen [3]), erst in den beiden Projekten hinweggelassen, wie er denn auch in der Carolina selbst keine Aufnahme gefunden hat: aus erklärlichen Gründen, die ich in meiner Schrift, „über das religiöse Element in der P. G.-O. Carls V.“, in einer Betrachtung über die religiös-politischen Verhältnisse zur Zeit der Vorarbeiten näher ausgeführt habe [4]). Aber man würde zu weit gehen, wollte man aus dem durch die Kirchen-

3) In beiden Rechtsbüchern Art. 130: „Item, wer durch den ordenlichen geystlichen Richter für einen Ketzer erkannt, und dafür dem weltlichen Richter geantwort würde, der soll mit dem Fewer vom leben zum todt gestrafft werden.“ S. jedoch schon Schwabenspiegel (Ausgabe von Laßberg) Art. 313 und die daselbst angef. Constitutionen: Heinric. R. sent. de bonis hereticor. a 1231 Friderici II. constitutio contra hereticos a. 1232. 1238. 1239 in den Monument. Germ. hist. ed. Perz. Tom. III. P. 284. 287. 288. 326.

4) Beilageheft zum Archiv des Criminalrechts 1852. S. 15—41. „Ueber das religiöse Element in der Peinl. G.-O.“

nahme und Reformation gebotenen Streichen der Straf-
fassung über die Ketzerei in einem für das ganze Reich
bestimmten, wenn auch nur mit Vorbehalt angenommenen
Rechtsbuche, die Schlußfolgerung einer gänzlichen Aus-
schließung der mindestens mittelbar bis dahin anerkannten
und geschichtlich nothwendigen Einflüsse des Canonischen
Rechts und kirchlicher Auffassungen, ziehen. Daß diese
allerdings nicht in Betreff der Strafe und Strafarten,
wohl aber des Begriffes bestimmter Verbrechen und der Wür-
digung derselben und der Schuld überhaupt sich dennoch gel-
tend gemacht haben, ist in jener Abhandlung nachgewiesen
worden [6]). Ich will hier nur die Zauberei erwähnen,
die nachmals der C. C. C. Art. 109 (vergl. mit Art. 44.
52), ihren Platz erhalten hat, den Kirchendiebstahl,
wo der Gesichtspunkt entschieden hervortritt, während er
auch sonst, z. B. bei der mehrfachen Ehe, der Eidesver-
letzung, ja dem Kindesmorde, doch nicht zu verkennen
ist [7]). Wichtiger sind gewiß die innern Gründe, welche
für die geschichtliche Entwicklung des Strafrechts über-
haupt, nicht blos der letzten Gesetzesredaktionen mitwirkten,
und die eben so wohl für sich nachgewiesen, als in ihren
Folgen erkannt werden können. Man muß weiter, und
auf die frühsten Perioden der Einführung des Christen-
thums, zurückgehen, um im Gegensatz zu dem Stand-
punkt einer spätern Zeit, welche die kirchliche Strafgerichts-
barkeit auf ihr eigenthümliches Gebiet beschränkte, die
Berechtigung derselben anzuerkennen [8]). Damals, wo die

5) S. 3.

6) S. auch meine Abhandlung: „Der Aberglaube und das Ver-
brechen" in diesem Archiv. J. 1856. Heft III. S. 373. 399.

7) Meine Note 4 angeführte Schrift S. 31 und 42 mit S. 36.
39. 55. 67. 83.

8) a. a. O. S. 5.

beginnender Staatenbildung weder die Aufgabe der weltlichen Gerichtsbarkeit gehörig und vollständig zum Bewußtsein gelangt, noch, so weit dieses der Fall war, in überall wiederkehrenden Einrichtungen, in Gesetzgebung und Rechtspflege ihre Lösung fand, mußte gebilligt werden, was man später als Uebergriff der Kirche in das weltliche Gebiet und zu weite Ausdehnung ihrer Macht anklagte, und wogegen man jene entweder unmittelbar in ihre Grenzen zurückzuweisen oder ihr die Veranlassung zu weitern Einschritten dadurch zu benehmen strebte, daß der Staat selbst die Rüge der Verbrechen in einem weitern Umfange übernahm als es früher geschehen war. Freilich die schwersten Verbrechen wurden, nachdem einmal an die Stelle der Privatrache, Fehde, die weltliche Strafe getreten, so fern nicht die Composition statt fand, stets öffentlich bestraft, und es war in dieser Hinsicht nicht Bedürfniß, daß die kirchliche Disciplin ergänzend sich äußerte. Aber nicht nur hatte die Kirche ihr eigenes unbestrittenes Gebiet an den Handlungen, welche gegen die Religion und religiöse Gebote im engern Sinn gerichtet waren, sondern sie zog in dasselbe einerseits auch Handlungen, welche als Verletzung von Zucht und Sitte, entweder unmittelbar oder mittelbar unter den letztern Gesichtspunkt fielen, wozu, wenn jene auch zugleich, insbesondere später, für weltlich strafbares Unrecht galten, doch der Umstand Veranlassung und Berechtigung gab, daß sie Uebertretungen des göttlichen Gesetzes waren, wie dieses in den zehn Geboten [9]) und in vielen Stellen der heiligen Schrift [10]) sich aufgezeichnet fand; — andrerseits war es — wie sehr man auch später der zu weiten Ausdehnung entgegenzustreben Grund

---

9) S. die Note 6 angef. Abhandlung in diesem Archiv. J. 1856. S. 397. Beilageheft 1852. S. 33.

10) Auf welche in ältern Rechtsbüchern und spätern Commentaren wenigstens mittelbar hingewiesen wird.

haben möchte — doch dem Geiste christlicher Lehre nicht zuwider, in Ausübung der Kirchenzucht Frevel aller Art unter den Gesichtspunkt der Sünde, und so noch einer zu verhängenden, allerdings aber nur kirchlichen Strafbarkeit und Buße, zu ziehen. Von besonderem Interesse sind hier die Pönitiarbücher und Bußkanonen, auf deren Wichtigkeit ich bereits aufmerksam gemacht habe [11].

So werden, in Folge der Beichte, und auf den jährlichen Send- oder Synodal-Gerichten, außer den eigentlichen Religionswidrigkeiten nicht nur Handlungen gerügt, welche anfangs wohl eine weltliche Strafe nicht nach sich zogen, gewisse Fälle der Unzucht und grober Unsittlichkeit, sondern auch Verbrechen im engern Sinne, die deshalb, weil sie der bürgerlichen Ahndung unterlagen, nicht die Eigenschaft entbehrten oder verloren, vermöge welcher sie der geistlichen Zuständigkeit verfielen. — Die Tödtung, mit allen ihren Unterarten, Vermögensbeeinträchtigung, in den verschiedenen Formen des Raubes, Diebstahls, Betrugs rc.

Es ist bemerkt worden, daß bei der nicht seltenen Härte der Strafen, um so mehr die weltliche Macht [12] sich ihrerseits eines eigenen unmittelbaren Einschreitens begeben konnte, als sie ein Interesse hatte, die geistliche Gerichtsbarkeit zu unterstützen, und die Widersetzung gegen dieselbe durch die ihr zu Gebote stehenden Zwangsmittel beseitigte [13]. Es kann daher nicht auffallen, wenn anfangs gewisse, namentlich Unzuchtsverbrechen, lediglich mit kirchlicher Buße gesühnt, nicht auch mit weltlicher Strafe

11) Meine angef. Abh. im Archiv des Crim.-R. 1856. S. 384.

12) Walter, Deutsche Rechtsgeschichte. Bonn 1838. §. 183. Richter, Lehrbuch des kathol. und evangel. Kirchenrechts. Dritte Aufl. Leipz. 1848. §. 197—212.

13) S. Capitul. Reg. Francor. Lib. VII. Cap. 432. (Walter, Corp. jur. Germ. Tom. II. P. 766.)

belegt wurden, wogegen später letztere und zum Theil auch wieder über die Grenze hinaus, mit einer Härte sich behauptete, die erst in der neuern Zeit auf ihr gebührendes Maß zurückgeführt worden ist. Es war für diese Strenge der weltlichen Gerichte ein Vorgang schon im römischen Rechte gefunden, und auch die Capitularien der fränkischen Könige hatten sich angeschlossen, wie denn in den Bestimmungen der P. G.-O. und ihrer Vorgänger der Einfluß der kirchlichen Auffassung sich nachweisen läßt [14]). Wie aber die richtige Scheidung sich verbreitet und vollendet — wobei eine gegenseitige Anerkennung der verschiedenen Seiten, welche ein Verbrechen darbieten kann, nicht ausgeschlossen ist [15]), finden wir nicht blos die Erscheinung, daß bürgerliche Vergehen lediglich der Kirchenzucht überlassen bleiben [16]), sondern auch, und schon früher, daß die weltliche Gesetzgebung grobe Unsittlichkeit und Verwerflichkeit neben eigenthümlicher Strafe, auch mit einer

---

14) Meine angef. Schrift, Archiv des Crim.-R. Beilageheft 1852.

15) Für die kirchliche Disciplin, so weit sie sich im Beichtstuhl geltend macht, unterliegt es keinem Zweifel, daß weltliche Verbrechen als Sünde gegen das göttliche Gebot, ja daß überhaupt geflissentliches Unrecht zu bekennen, zu bereuen und zu büßen seien. Und dieser Gesichtspunkt wird auch in ältern und neuern evangelischen Kirchen-Ordnungen festgehalten, wenn auch weder Ohrenbeichte, noch aufzuerlegende äußere Buße statt finden. Und selbst letztere, z. B. die so lange erhaltene und auch von der weltlichen Obrigkeit in Betreff der Vollziehung unterstützte und in Anspruch genommene Kirchenbuße, Vergl. meine Geschichte des Strafrechts der Brand. Preuß. Lande. S. 148, Note 192: Aber auch dem Staate darf die Verletzung der Religion ꝛc. nicht gleichgültig sein und die Gesetzgebung würde innerhalb nothwendiger Grenzen die Pflicht haben, ihrerseits neben dem Gesichtspunkte, von dem sie vorzugsweise auszugehen hat, auch den andern mit zu berücksichtigen, was denn auch überall bei Gotteslästerung, Eides-Verletzung ꝛc. geschieht. Vrgl. mein Lehrbuch der Str.-R.-W. §. 554 und meine angef. Schrift §. 8.

16) Eichhorn, Grundsätze des Kirchenrechts. Band II. S. 75.

solchen bedroht, die an sich und ihrer Vollstreckung kirchlicher Natur ist 17). Sodann theils Uebergänge, theils Concurrenz, was in dem Verhältnisse von Kirche und Staat und der Auffassung desselben in der Zeit seine Erklärung findet.

Was aber der kirchlichen Behandlung der Verbrechen vorzugsweise, namentlich gegenüber der ältern germanischen Auffassung, einen Werth verleiht und ihr einen Einfluß auch für die Zeit sichern mußte, wo das Gebiet der weltlichen Rechtspflege strenger geschieden erscheint, das ist die Würdigung der Gesinnung, des Innern, der Schuld. Allerdings begegnet man dieser auch schon im römischen Rechte, ja, im Verhältniß zu dem Thatmoment mit solchem Uebergewicht in vielen Fällen, daß man darauf früher die extreme Behauptung geglaubt hatte gründen zu dürfen, es werde dort nur auf den Willen und die Absicht, nicht auf die That, das Geschehene, bei der Beurtheilung gesehen 18). Dem ist nun zwar nicht so; — immer muß

---

17) Lex Visigothorum lib. III. Tit. V. Cap. 5. de masculorum stupris: — „ista sunt huius legis sententia feriendi: ut ubi scilicet mox tale nefas admissum judex evidenter investigaverit, utrosque continuo castrare procuret; et tradens eos Pontifici territorii ipsius, ubi id perpetrari contigerit, sequestratim arduae mancipentur detrusioni." — Die Bestimmung der Bamberger u. Brandenburger H. G.-O. Art. 148, derzufolge die Ehebrecherin „zu ewiger buß und straff versperrt und gehalten werden soll" ist nach Nov. 134 Cap. 9. 10 von der Einsperrung in ein Kloster zu verstehen. Vrgl. Heffter, Lehrbuch. §. 445. Note 4. Das meinige §. 425.

18) Meine Schrift: „Die verschiedenen Strafrechtstheorien" S. 79, Köstlin, System. S. 168. Nr. 5. S. 212. Nr. 2. 3. Es ist wohl jetzt allgemein anerkannt, daß das gerechte Urtheil die ganze Handlung, nach der Seite ihres Innern und Aeußern, des Willens und der That, oder, wie man jetzt sich auszudrücken pflegt, des Willens- und des That-Momentes zu ergreifen habe, was im Wesentlichen schon in der P. G.-O. Carls V. und ihrer Vorgänger richtig erfaßt ist. Wenn in

jedoch anerkannt werden, daß es der, mindestens bedingte Fortschritt war, das Willensmoment hervorzuheben. Auch wird man eine noch weiter gehende, ausschließliche Berücksichtigung der Absicht, möge die durch dieselbe bestimmte Thätigkeit — womit erst die Handlung und deren Unterstellung unter das Gesetz und Urtheil beginnt — von mehr oder minderm Erfolge, oder gar keinem begleitet sein, nicht dem Grundsatze der Gerechtigkeit entsprechend erachten können. Das ist nun das Eigenthümliche des kirchlichen Strafrechts, daß es den Willen, die Schuld in einer weit tiefern sittlichen Bedeutung würdigt, und wenn es hernach im Ergebnisse mit gewissen Bestimmungen des römischen Rechts, z. B. in Betreff des Verfallens unter die Lex Cornelia de sicariis, zusammentrifft, dennoch der Grund ein anderer und weit mehr aus dem Wesen der Schuldzurechnung, der Freiheit entnommen ist, als in jener römischen Auffassung, welche von den politischen Rücksichten der Gefährlichkeit eines Verhaltens ausgeht, dem durch strenge Strafdrohungen und Ahndungen begegnet werden sollte. Letzteres hat seine Erklärung in den damaligen Verhältnissen, in der allgemeinen Anschauungsweise der Römer, und mag um so mehr eine relative Rechtfertigung finden, je weniger es in dem Umfange — den man irrig oft behauptete — statt gefunden hat, daß gegenüber der Ab-

neuester Zeit, und gerade vom Standpunkte des Christenthums aus, wie es scheint, das geringere Gewicht auf den Willen, das größere auf die That gelegt wird (Trummer, das Verhältniß der heutigen Strafgesetzgebung zum Christenthum. Frankf. a. M. 1856. §. 48), allerdings mit gegründetem Widerspruch gegen die zu weite Ausdehnung einer s. g. Subjectivitätstheorie, so kann ich mich hiemit nicht überall einverstanden erklären. Ich muß jedoch den Versuch einer Verständigung mit dem würdigen Verfasser, mit dem ich so vielfach, und in der Grundansicht seines Werkes übereinstimme, einer spätern Arbeit vorbehalten.

sicht die That unberücksichtigt geblieben wäre [19]. Aber jenes hat nicht minder seine Erklärung und in seiner eigenthümlichen Sphäre — eine Berechtigung, die sich dann nothwendig, auch nicht ohne Einfluß auf die weitere Entwicklung des Strafrechts, bei den christlichen Völkern äußern mußte. Dies ist das Wesen des Christenthums und die in demselben gegründete Auffassung der Schuld, im Verhältniß zu einem Richter, dem auch die Gedanken nicht verborgen sind. Fern sei es, hieraus eine weitere Schlußfolgerung für das weltliche Strafrecht zu ziehen, da vielmehr selbst das kirchliche, in so weit es äußerlich auftritt, hier eine Grenze inne halten muß, und theils nicht die bloße Gesinnung, auch wo solche, wie in der Beichte geoffenbart wird, zum Maßstab der aufzuerlegenden Buße nehmen durfte, theils die That und den Erfolg nicht außer Berücksichtigung lassen konnte [20]. Nur werden wir berechtigt sein, von dieser tiefern Würdigung der Schuld ausgehend, dem Canonischen Rechte, für das Gebiet, von welchem hier die Rede ist, eine gediegenere Auffassung des Begriffes, Rechtsgrundes und Zweckes der Strafe zuzuschreiben, als es häufig geschieht; und uns, da der wahre Geist desselben nur aus dem ganzen Inbegriff der Quellen und nicht aus einzelnen Stellen und gelegentlichen Aeußerungen erkannt zu werden vermag, vor der Meinung hüten, die ausschließliche Bestätigung irgend einer der s. g. relativen Theorien zu finden [21].

---

19) S. auch meine Abhandlung: „Die gerichtliche Medicin und das neuere Strafverfahren“ in der Zeitschrift f. volksthümliches Recht. Vierter Jahrg. 1852. S. 113. 128.

20) Belege finden sich reichlich in den von Wasserschleben herausgegebenen Pönitentiarbüchern. Vrgl. noch meine angeführte Abhandlung: „Der Aberglaube u. das Verbrechen“, im Archiv des Crim.-Rechts. 1856. S. 869.

21) Meine Schrift: „Die verschiedenen Strafrechtstheorien in ihrem Verhältnisse zu einander und zu dem positiven Rechte und dessen Geschichte.“ S. 74.

Wollen wir aber ein Vorbild für die Gerechtigkeit in einer freilich nicht überall folgerichtig durchgeführten, und, wie die Erfahrung späterer Zeit gelehrt hat, noch weniger in der Anwendung zur Geltung gebrachten, Auffassung der Schuld und einer entsprechenden Ahndung finden, so darf dies noch nicht, wie so oft in oberflächlich absprechender Weise geschehen, für eine Verwechslung göttlicher und menschlicher Gerechtigkeit ausgegeben werden [22]. Jene erreichen zu wollen, wäre eben so vermessen, als es eine trostlose Ausrede ist, daß man bei der Unmöglichkeit, selbst nur eine völlige menschliche oder irdische Gerechtigkeit sich mit Erfolg zum Ziele zu setzen, auf diese überhaupt verzichten und irgend einen beliebigen Zweck nach den Rücksichten des Nutzens rc. aufstellen müsse. Nur das ist und im Ganzen jetzt wohl von den Vertheidigern der verschiedensten s. g. Strafrechtstheorien, übereinstimmend zugestanden, daß jener wahre Gedanke, welcher den Grundsatz (das Princip) darbietet, in seiner Anwendung auf die gegebenen Verhältnisse und Voraussetzungen, unter dem Einflusse der Außenwelt, in welcher die Handlung

---

22) Gewiß liegt es so wenig in der Aufgabe, als in der Macht des Richters, sich als Handhaber göttlicher Gerechtigkeit zu behaupten, davon nicht zu sprechen, daß dieses nicht durch die Beschränkung auf die Strafrechtspflege erreicht zu werden vermöchte. Und doch muß auch die weltliche Gerechtigkeitspflege ihren Beruf aus göttlichem Auftrage, und ihr wesentliches Princip aus dem Christenthum entnehmen. Aber wenn es unmöglich, und anmaßend wäre, jenes auch nur zu wollen, so folgt doch daraus nicht, daß nun mit Verzichtleistung auf den Grundsatz der Gerechtigkeit — die doch auch, und recht eigentlich, hienieden herrschen und erstrebt werden soll —, man deshalb genöthigt sei, ihr, wegen der Unmöglichkeit vollständiger Erfüllung, irgend ein anderes Princip unterzustellen. Aber ich will hier nicht wiederholen, was Andere und ich darüber längst bemerkt haben, und auch nicht durch Anführung von Belegen, deren es hier nicht bedarf, den Gegenstand jetzt weiter verfolgen.

statt findet, nothwendigen Modificationen unterliege, wie es denn eben die ganze Handlung, das Innere und Aeußere, das Gewollte und das Geschehene, der Wille und die That, nicht aber nur das Eine oder das Andere ist, was dem richterlichen Urtheil unterworfen wird. Eine Wahrheit, die nur allmählig und nach vielfachen Kämpfen und Uebergängen zum Bewußtsein gebracht und endlich auch in die Gesetzgebung und Anwendung aufgenommen werden konnte.

Aber ich muß es mir versagen, dies, was ich sonst schon vertheidigt habe und nach fortgesetzten Forschungen durch reichlichere Belege zu unterstützen vermöchte, weiter an diesem Orte auszuführen. Ich wollte nur mir den Weg zur Betrachtung einiger Stellen aus den erst jetzt uns vollständig zugänglichen Pönitentiarbüchern [23]) eröffnen, die zugleich für das Verständniß der Vorschriften des einheimischen Strafrechts, durch die Vergleichung ein Interesse erhalten.

Die Bestimmungen des Art. 148 der P. G. O. über die Bestrafung des im **Raufhandel** verübten **Todtschlags**, insbesondere, wenn es nicht gelingt, den eigentlichen Schuldigen, den Thäter, auszumitteln, haben von jeher die Kritik herausgefordert. Und zwar nicht blos in Betreff des Verständnisses des Gesetzes, worüber so verschiedene Meinungen vertheidigt worden sind [24]), sondern

---

23) **Wasserschleben**, die Bußordnungen d. abendländischen Kirche. Halle 1851.

24) S. die Abhandlungen von **Wächter** im neuen Archiv des Criminalrechts. Band XIV. S. 102. Von **mir** in demselben Archiv, neue Folge, Jahrg. 1836 S. 171, 1837 S. 449. Von **Kaufmann**, das. 1837. S. 87. **Luden's** Abhandlungen Th. II. S. 282. **Ziegler**, die Theilnahme an einem Verbrechen. Marburg 1845. S. 76. **Berner**, die Theilnahme an Verbrechen. Berlin 1847. S. 358. S. bei diesem die ältere Literatur.

vornehmlich, der Frage nach der Berechtigung der letzten Entscheidung des Gesetzes, unter Voraussetzung der gehörigen Begründung derselben. Und gewiß, wenn mit gutem Recht die regelmäßig zu jener Zeit für den Todtschlag verwirkte (einfache) Todesstrafe demjenigen zuerkannt werden soll, welcher der rechte Thäter, von dessen sonderlicher Hand und That der Entleibte gestorben ist [25], so wird man immer es bedenklich finden müssen, daß, falls die Bemühung, diesen Schuldigen auszumitteln, ohne Erfolg war, alsdann Alle, die überhaupt Urheber tödtlicher Verletzungen sind — sofern diese als solche ermittelt werden — die ordentliche Strafe des Verbrechens erleiden sollen, daß also eine andere Rücksicht als die der Gerechtigkeit entscheide, ob nur Einen, oder ob Mehrere die Lebensstrafe treffe. Aber es muß dabei doch bemerkt werden, daß diese Andern doch auch die Schuldigen sind, und die Sachen nicht so stehen, je nach dem Ergebnisse des Beweises Einen Schuldigen, oder mehrere möglicherweise Unschuldige zu strafen, sondern vielmehr so: sämmtliche Schuldige oder nur Einen, der gerade der sichtbar erkannte Ursacher eines Erfolges ist, welchen in ihrem Gewissen Alle, die in der im Gesetze bezeichneten Weise mitgewirkt, auf sich zu nehmen und zu verantworten haben. Dies ist aber die Auffassung des religiösen Gebotes „Du sollst nicht tödten," welches vom Standpunkte der hierauf gegründeten kirchlichen Zurechnung eine weitere Ausdehnung hat und mehr in sich begreift, als die unmittelbar den Tod herbeiführende Handlung. Daher erscheint es folgerichtig, daß auch diejenigen Buße thun, welche den Willen hatten Jemanden zu tödten und eine auf dessen Verwirklichung gerichtete Handlung vor-

---

25) P. G.-O. Art. 148 u. Bamb. u. Brandenb. H. G.-O. Art. 174. Beide Projekte. Art. 154.

nahmen, wenn auch durch diese der Tod nicht verursacht worden war, so wie man andrerseits nicht nur für die gewollte und vollbrachte Tödtung, sondern auch für die nach der Seite des Willens, unverschuldete, mehr durch Zufall veranlaßte Lebensvernichtung eine Buße leisten muß. Hierüber enthalten die Pönitentiarbücher vielfache Bestimmungen, wobei mit großer Umständlichkeit in's Einzelne eingegangen wird [26]). Und nicht minder ist es aus jener Auffassung abzuleiten, daß bei der im Raufhandel, durch die vereinten Angriffe Mehrerer bewirkten Tödtung Jeder, auch Der, welcher erweislich nicht der Ursacher war (der aber, seiner Absicht und Verfahrensweise sich bewußt, dieses freiwillig oder auf Befragen gebeichtet hat) mit der Kirchenbuße belegt werde. Bestimmt spricht dieses unter andern aus, das unter der Bezeichnung **Corrector Burchardi** bekannte Beichtbuch, welches ohne Zweifel in und für Deutschland verfaßt ist [27]). Hier heißt es **Cap. XIV**:

„**Fuisti cum aliis, qui pugnaverunt contra aliquem aut in domo aut in aliquo loco, ubi se defendere speraverat et lapidem in eum projecisti, aut sagittam aut spiculum aliquid adversus eum misisti et occidere voluisti, at non est a te percussus nec vulneratus,**

---

26) S. die folgende Note.

27) Wasserschleben, die Bußordnungen der abendländischen Kirche. Halle 1851. S. 89 u. 90 unten. — Es ist das 19te Buch der Buchard'schen Canonen-Sammlung, welches mit den Worten beginnt: „Liber hic corrector vocatur et medicus quia correctiones corporum et animarum medicinas plene continet, et docet unumquemque sacerdotem, etiam simplicem, quomodo unicuique succurrere valeat, ordinato, vel sine ordine, pauperi, diviti, puero, juveni, seni, decrepito, sano, infirmo, in omni aetate et in utroque sexu."

tamen ab aliis, cum quibus pugnabas[28]) occisus est? XL dies, id est carrinam i. p. e. a. poenit. et VII sequentibus annis ita observes, ut consuetudo est[29]).“

Damit stimmt überein das **Poenit. Mediolanense**, welches in dem praeceptum V. Non occidas, in dem Canon de homicidio voluntario (allerdings nach dem Vorgang von Buchard) erklärt:

„Si plures homines unum per rixam adorti occiderint, quicumque eorum plagam ei inflixerit, tanquam homicida poenitentiam aget[30]).“

Denn auch hier soll die Buße Jeden treffen, ohne daß es darauf ankommt, ob der eigentliche Urheber ermittelt sei oder nicht. Nur wird hier bei Auferlegung der vollen Buße eines homicida vorausgesetzt, daß auch der Beichtende eine Verwundung beigebracht habe, indem es seine Schuld, insbesondere nach der Seite des

---

28) Wenn hier nicht etwa zu lesen ist, cum quibus pugnabat, — der Angegriffene wurde von Andern, mit denen er kämpfte, getödtet, so ist die Stelle von der Vereinigung (S. Art. 148 im Anfange) Mehrerer zu verstehen, und es paßt allerdings das pugnabas zu dem Eingange, fuisti cum aliis, qui pugnaverunt contra aliquem.“

29) Die Buße dieses Theilnehmers am Kampfe, obgleich er nach der Voraussetzung, nicht der Urheber der Tödtung ist (non est a te percussus nec vulneratus) ist aber so streng, wie die einer unter weit schwereren Umständen vorsätzlich verursachten Tödtung eines Menschen durch Andere, denen der Frevler die Gelegenheit dazu eröffnete. Vrgl. Cap. XIII eod. „Explorasti vel speculatus es aliquem hominem et sic tradidisti illum in manus inimicorum suorum, et occisus est? XI dies id est carrinam i. p. et a. poen. et septem sequentibus annis ita observes, ut consuetudo est.“ Wasserschleben a. a. O. S. 633.

30) Wasserschleben a. a. O. S. 717. Es wird, wie bei dem Cap. XIV. aus dem Corrector citirt Buchard. VI. 42.

Willens gewärtigt, nicht verringert, daß er mit Andern in Gemeinschaft gehandelt habe. Es ist einleuchtend, daß ihn keine geringere Buße treffen könne als Jenen, der bei vorsätzlicher Mitwirkung, das Opfer nicht einmal getroffen hat. Dagegen ist man wohl berechtigt, aus den Worten „per rixam“ zu schließen, daß von einem solchen Raufhandel oder Schlägerei die Rede sei, wie sie der Art. 148 der Carolina, im Gegensatze zu dem im Eingange erwähnten Falle eines von Mehreren beschlossenen und ausgeführten Mordes, darstellt.

Denn auch die Bußbücher [31]) unterscheiden, wenn auch nicht überall, Mord und Todtschlag, so wie ferner Vorsatz und Fahrlässigkeit, während allerdings auch zufällige und solche Tödtungen, von denen die P. G.-O. und ihre Vorgänger sagen, daß sie Entschuldigung auf ihnen tragen, gebüßt werden [32]), und von jenem erwähnten Standpunkte aus, wieder mit Recht; wie gewiß auch Der, welcher, ohne es gewollt zu haben, den Tod eines Menschen verschuldete, in seinem Gewissen einen Richter hat.

Eine unmittelbare Anwendung haben nun diese Grundsätze zwar selbst da nicht finden können, wo die kirchliche

31) Poenit. Mediol. l. c. (Wasserschleben S. 717): „Qui furem aut latronem interfecerit, quadraginta dies ab ecclesiae ingressu abstinebit, et praeterea in tertia feria, et in sexta, et in sabbato jejunabit.“ — „Si quis casu homicidium fecerit, poenitens erit quadraginta dies i. p. e. a. His peractis biennio ob oratione fidelium segregatus non communicabit, neque offeret. Post biennium in communionem orationis suscipietur, offeret autem, non tamen communicabit. Post quinquennium ad plenam communionem recipietur: a cibis abstinebit arbitratu sacerdotis. — Qui hominem tanquam feram aliquam latentem inopinato occiderit, quadraginta dies poenitentiam aget in pane et aqua, et quinque sequentes annos arbitratu sacerdotis.“

32) S. meine angef. Abhandlung im Archiv des Criminal-Rechts. J. 1837. S. 449.

Buße zugleich der verletzten weltlichen Gerechtigkeit Genugthuung gewähren sollte, aber eine analoge Beziehung lag doch um so näher, als auch bei dem germanischen Wehrgeldsysteme nicht eine so strenge Unterscheidung der Schuld jedes einzelnen Mitwirkenden statt fand, wie es weit später erst der Fall war, nachdem man neben der Rücksicht auf den Erfolg und den wirklich herbeigeführten Schaden — die äußere Verletzung — auch den Willen, also beides zusammen, die ganze Handlung, nach den beiden in ihr wesentlich liegenden Seiten der Strafbarkeit würdigte. Jener Auffassung begegnen wir in ältern Gesetzen, die zum Theil den erwähnten Pönitentiarbüchern vorausgehen, so wie in späteren. Es ließen sich vielleicht für die Vorschrift des Art. 148, die man, — und gewiß nicht ohne Grund — auch durch Vergleichung mit den bekannten Stellen des römischen Rechts aus dem Pandektentitel **ad legem Aquiliam** zu erläutern sucht[33]), nähere Anhaltspunkte aus dem ältern germanischen Rechte, und dem kirchlichen, dessen Einfluß hier nicht zu bezweifeln ist, entnehmen. Zwar ist man wenigstens in der neuern Zeit weiter zurückgegangen auf einige Quellen, Rechtsbücher, welche kurz vor Abfassung der Bamberger H. G.-O. erschienen waren — worauf ich sogleich kommen werde —, aber man kann unbedenklich noch weiter

---

33) Vergl. darüber Feuerbach's Lehrbuch §. 226 und Mittermaier's Note 1 zu der von ihm besorgten vierzehnten Ausgabe. Marezoll, das gem. deutsche Criminalrecht. Dritte Ausg. Leipz. 1856. S. 302. Not. 3 und mein Lehrbuch der Straf-R.-W. §. 239. Daß die in Bezug genommenen Stellen nicht genügen, um die Schwierigkeit zu beseitigen, auch nicht die eigentliche Quelle seien, wird übrigens jetzt wohl nicht mehr bezweifelt, wie denn, von andern Gründen abgesehen, welche gerade in dieser Lehre es nicht gestatten lediglich auf das römische Recht zurückzugehen, auch für dieses selbst der privatrechtliche Gesichtspunkt des aquilischen Gesetzes nicht auf den strafrechtlichen, besonders wenn man die Lex cornelia de sicariis berücksichtigt, übertragen werden darf.

die Spuren einer Behandlung der Sache verfolgen, welche endlich in der P. G.-O. wenigstens scheinbar zum Abschluß gekommen war, freilich nicht ohne wieder neue Streitfragen und die verschiedensten Versuche der Lösung hervorzurufen.

Schon in ältern Gesetzen wird des Falles gedacht, der bei Völkern auf der damaligen Bildungsstufe, der Geneigtheit zu Ausbrüchen roher Gewalt gewiß nicht selten war, daß Schlägereien den Tod einer Person zur Folge hatten, unter Umständen, wo es nicht immer möglich war, den rechten Schuldigen herauszubringen, wonach denn alle bei dem Handel Betheiligten für das Wehrgeld aufkommen mußten. So bestimmt die **Lex Salica Tit. XLVI (XLV) „de homicidiis in convivio factis". Cap. I. Si in convivio ubi quatuor aut quinque fuerint homines, unus ex ipsis interfectus fuerit, illi qui remanent aut unum convictum reddant, aut omnes mortis illius compositionem conjectent: quae lex usque ad septem, qui fuerint in convivio illo, convenit observari"** [34]). **Cap. II. „Si vero in illo convivio plus quam septem fuerint, non omnes teneantur obnoxii, sed quibus fuerit imputatum, illi secundum legem componant"** [35]).

34) Vgl. über ähnliche Bestimmungen als moralischen Schluß, wonach, wenn Mehrere Einen todtschlugen, Alle nur eine Buße gaben, so wie über die Bedeutung von compositio, als des Alles Umfassenden, gegenüber fredum, emenda. Sachse, Historische Grundlagen des deutschen Staats- und Rechts-Lebens. Heidelberg 1844. S. 366 mit S. 312, 344.

35) Die Fassung der Sätze schließt allerdings nicht den Fall einer Tödtung unter andern Voraussetzungen, als denen eines Raufhandels aus, aber gewiß ist sie gleichfalls von diesem zu verstehen, was auch durch die Unterscheidung der Zahl der Theilnehmer in Cap. I. u. II. unterstützt wird. Denn, wo mehr als sieben Personen beisammen waren, da kann eher eine

Einigermaßen anders ist das in der Lex Frisionum Tit. XIV „de homine in turba occiso“ geschilderte Verfahren, welches sich jedoch zunächst nur darauf bezieht, unter Mehreren den oder die auszumitteln, welche überhaupt — und zwar als Wehrgeldespflichtige in Anspruch zu nehmen sind.

Cap. V. „Si homo quislibet in seditione aut turba populi fuerit interfectus, nec homicida poterit inveniri, propter multitudinem eorum, qui aderant, licet ei, qui compositionem ipsius quaerere vult, de homicidio usque ad septem homines interpellare, et unicuique eorum crimen homicidii objicere, et debet unusquisque eorum sua duodecima manu objecti criminis se purificare sacramento.“ Das Verfahren, wobei nach der Eidesleistung noch ein Gottesurtheil folgt, wird sodann näher beschrieben, worauf je nach dem Ausgange „innocentes erunt, qui juraverunt“ oder — nochmals eine Probe angestellt wird, worauf „cuius sortem extremam esse contigerit, ille homicidii compositionem persolvere cogatur, caeteris, quorum sortes prius levatae sunt, absolutis.“

Werden aber, in der dort näher beschriebenen Weise, Alle unschuldig befunden, so kann noch einmal, aber nicht öfter, zur Anschuldigung Anderer geschritten werden, von denen Jeder Selbzwölf den Reinigungs-Eid zu leisten hat — „et quicumque interpellatus fuerit, sua duodecima manu perfectorio sacramento se debet ex-

Sonderung derer, welche gar nicht betheiligt waren, statt finden. Das Cap. III. möchte ich aber gar nicht auf den Raufhandel beschränken. Ueber das daselbst erwähnte contubernium s. Du Cange, Gloss. s. h. voc. Und Gaupp, das alte Gesetz der Thüringer. Breslau 1834. S. 132. §. 17.

cusare, et hoc interpellatori sufficiat: nec ulterius, ad sortem quemlibat compellere potest« [36]).

Hier tritt nun allerdings praktisch ein anderer Standpunkt ein, als der oben bezeichnete: es soll mittelst der Probe und beziehungsweise des Eides über Schuld oder Nichtschuld, unter Mehreren entschieden werden, und wenn der Eine ausgemittelt ist, welcher nach diesem mehr formellen Verfahren in Anspruch genommen werden kann — nämlich auf Entrichtung der Composition —, so sind die Uebrigen frei. Davon, daß, wie dort, Jeder Theilnehmer in seinem Gewissen als Thäter gelte und Buße thue, ist nicht die Rede und kann es auch nicht sein. Nur darin findet sich eine Aehnlichkeit, daß zuvörderst gegen Mehrere das Verfahren gerichtet wird, bis Der gefunden ist, welcher der „rechte Thäter ist, von deß Hand der Entleibte gestorben" — nicht aber werden im entgegengesetzten Falle Sämmtliche verantwortlich gemacht.

Von dieser Bestimmung heißt es: **„haec lex inter Laubachi et Flehum custoditur."** Dagegen wird mit der Bemerkung: **„Caeterum inter Flehum et Sincfalam fluvium pro huiusmodi causa talis est consuetudo"** in **Cap. III.** ein abweichendes Verfahren geschildert, welches gleichfalls zu dem Ergebniß führt, daß nur Einer als der Schuldige behandelt und das Wehrgeld zu entrichten verpflichtet wird: darin aber mit dem Art. 148 übereinstimmt, daß zunächst auch Mehrere, doch nicht über Sieben, des Todtschlages bezüchtigt werden dürfen, die sich eidlich zu reinigen und sodann noch einem Gottesurtheil zu unterwerfen haben. Der, nach dem Ausgang

36) Cap. II. l. c. Walter, Corp. jur. germ. Tom. I. p. 360.

schuldig Befundene, unterliegt der Strafe des Todtschlages: „compositionem homicidii persolvat, et ad partem regis bis weregildum suum.“ Seine Eideshelfer haben die Buße des Falsch-Eides verwirkt [87]).

Noch ein anderes Verfahren wird Cap. IV—VII geschildert, wobei man, wenn nicht theils die besondere Ueberschrift lautete: „de eadem re inter Laubachi et Wisaram fluvium talis est consuetudo“, theils auch diese unter dem erwähnten Titel XIV de homine in turba occiso, ihren Platz hätten, nicht gerade an den Fall eines von Mehreren in einer Schlägerei verübten Todtschlags zu denken genöthigt wäre. Der, welcher das Wehrgeld wegen Tödtung seines Verwandten fordert, kann eine bestimmte Person in Anspruch nehmen (interpellare). Erklärt dieser, sich selbzwölf eidlich reinigen zu wollen, so darf der Erste, wenn er will, den Beschuldigten vor Gericht ziehen, und sodann darf wieder dieser Letztere einen Andern als Thäter bezeichnen: (et ille, qui interpellatus est, si negare non poterit alium, quod sibi objectum est, homicidii reum ostendet, quod ita facere debet“). Es wird näher bemerkt, wie zu ver-

87) „Is qui compositionem homicidii quaerit, in reliquiis sanctorum juret, se non alium de hac re interpellaturum, nisi eos, qui ei ipsius homicidii suspecti sunt, et tunc unum vel duos, vel etiam tres aut quatuor, vel quotlibet fuerint, qui eum qui occisus est vulneraverunt, de homicidio interpellet. Sed quamvis viginti vel etiam triginta fuerint, non tamen amplius quam septem interpellandi sunt, et unusquisque eorum, qui interpellatus est, sua duodecima manu juret, et se post sacramentum judicio Dei examinandum, ferventi aqua innocentem ostendat. Qui prius juravit primus ad judicium exeat, et sic per ordinem; qui in judicio probatus inventus fuerit, compositionem homicidii persolvat, et ad partem regis bis weregildum suum. Caeteri conjuratores sicut superius de perjuris dictum est.“ Von diesen handelt Tit. X. de testibus.

führen sei. Sodann kommt es unter diesen Beiden zum Zweikampf; der Ueberwundene, oder, wenn dieser getödtet wird, dessen Erbe, muß dann das Wehrgeld geben. Dabei ist es Jedem gestattet einen Kämpen zu stellen. Wird aber ein Kämpe getödtet, so muß der, welcher ihn gedungen, und also in der Hauptsache unterliegt, außer dem Wehrgeld für jenen Erschlagenen dessen Tödtung jenes Verfahren veranlaßte, auch noch **LX solid. id est libros tres ad partem regis** leisten [38]).

Sollten aber diese Bestimmungen auf den Todtschlag **in turba** bezogen werden, so sind sie wohl so zu erklären, daß Beide, der zuerst von dem Kläger Beschuldigte, und der Andere, welchen dieser als den eigentlichen Urheber der Tödtung bezeichnet, an dem Raufhandel Theil genommen haben, was denn nicht ausschließt, daß noch mehr Theilnehmer waren, von welchen aber nur diese auf die angegebene Weise ausgewählt werden. Das Streben geht aber dahin, nur E i n e n, welcher wirklich den Lebensverlust verursacht hat, und der nun büßen soll, herauszubringen. Damit ergiebt sich nun vollends, da es sich nicht um eine Criminalstrafe, sondern um eine Geldleistung handelt, ein wesentlich verschiedener Gesichtspunkt von

---

38) G a u p p in seiner Ausgabe der **Lex Frisionum. Vratisl.** 1832 hat keine sachlichen Erklärungen gegeben. In der Schrift: D a s a l t e G e s e t z d e r T h ü r i n g e r, Breslau 1834, gedenkt er S. 324 dieses Falles unter Bezugnahme jenes **Tit. XIV.** der **Lex Frisionum** und macht auf den Umstand aufmerksam, daß dem Eid doch noch eine Feuerprobe oder Gottesurtheil folgt, wodurch erst über dessen Wahrheit entschieden wird, diese also als blos „menschliches Beweismittel“ nicht selbst schon die Bedeutung eines Gottesurtheils gehabt haben könne, welches ja nicht durch ein zweites geprüft werden durfte. Vrgl. auch Dessen: R e c h t u n d V e r f a s s u n g d e r a l t e n S a c h s e n. Breslau 1837. S. 110. Aber auch S a c h s e, das Beweis-Verfahren nach Fränkischem Rechte. Erlangen 1856. S. 37.

demjenigen der Pönitentiarbücher, welche jeden Betheiligten die Schuld büßen lassen und der P. G. O., welche bei der Vergeblichkeit der Beweisführung, daß eine bestimmte Person der rechte Thäter sei, Alle am Leben gestraft wissen will, die dem Entleibten tödtliche Verletzungen zugefügt hatten.

Um nun nochmals auf das kirchliche Strafrecht zurückzukommen, so möge hier nur auf die wichtige Entscheidung in **Cap. 18 X. de homicidio V. 12** aufmerksam gemacht werden, welche mit dem übereinstimmt, was früher bemerkt worden ist. Allerdings ist hier nur die Rede von Geistlichen, und von keiner andern Strafe als der kirchlichen, Irregularität ꝛc. Es entspricht völlig dem Standpunkte, von welchem aus hier die Sache beurtheilt werden muß, daß ein Unterschied unter den wahren Theilnehmern an einer Tödtung der Art, wie sie hier zum Gegenstand der Betrachtung gemacht wird, nicht weiter in Betracht komme, und selbst der, dessen Schuld nach Grundsätzen des bürgerlichen Strafrechts nicht so festgestellt zu werden vermag, daß gerade er als Todtschläger verantwortlich gemacht werden könnte, dennoch als solcher der geistlichen Censur unterliege. Die Entscheidung von Innocenz **III.** wird ausdrücklich auf die alten Canones gegründet: „**Licet autem contineatur in canone, quod si quatuor homines, aut quinque vel plures contra unum hominem rixati fuerint, et ab eis mortuus fuerit vulneratus, quicunque illorum ei plagam imposuerit, homicida secundum statuta canonum judicetur.**" — Weiter heißt es sodann: „**Quodsi discerni non possit ex cuius ictu percussus interiit; in hoc dubio tanquam homicida debet haberi sacerdos, et si fortasse homicida non sit, a sacerdotali officio abstinere debet, quum in hoc casu cessare sit tutius quam temere celebrare pro**

eo, quod in altero nullum, in reliquo vero magnum periculum timeatur“ [39]).

Hier wird aber nicht blos der rechtfertigende Grund einer solchen Strenge angegeben, da die Würde des Standes es nicht duldet, daß auch nur der Verdacht eines solchen Verbrechens auf ihm laste, und daher nur der durchaus von aller Schuld Reine zugelassen werden kann, wodurch ihm übrigens — wenigstens von der Seite, von der diese Entscheidung erfolgt — kein weiterer Nachtheil erwächst; sondern es ergiebt sich auch, warum dieser Grundsatz in die weltlichen Strafgesetzgebungen nicht aufgenommen werden konnte, die nun, nachdem nicht minder der kirchliche Standpunkt verlassen war, und jener frühere unmittelbare Einfluß sich nicht mehr äußerte, als auch das System der Compositionen, des Wehrgeldes rc. demjenigen der öffentlichen Strafe hatte weichen müssen, von ihrem eignen Standpunkte aus, die Folgen der Schuld bestimmen mußten.

Wie verschieden auch die hier in Betracht kommenden Gesetzgebungen, welche der Bamberger H. G.-O. und der mit ihr gleichlautenden Brandenburger, so wie der C. C. C. vorausgingen und von Schwarzenberg ohne Zweifel benutzt wurden, namentlich das Rechtsbuch Ruprechts von Freisingen [40]) und die Wormser Re-

39) Eine andere Frage, deren Beantwortung nach Umständen dem gewissenhaften Ermessen überlassen wird, ist am Schlusse berührt: „Utrum autem de illis sit simile sentiendum, quorum unus, sed quis omnino nescitur, homicidium perpetravit, si forsan ad recipiendos sacros ordines praesententur, utrum omnes sint pariter repellendi, quum discerni non possit qui debeant culpabiles judicari, diligens investigator advertat, quamvis hic casus ab illo sit valde diversus.“

40) Buch II. Cap. 5. 6. Die Ausgabe von G. L. v. Maurer. Stuttgart und Tübingen 1839. (Bei Westenrieder. §. 12.)

formation 41) den Fall behandeln 42), darin stimmen sie überein, daß sie einen andern Weg einschlagen, wonach der Schwerpunkt der Entscheidung vornehmlich in dem Beweise liegt, wobei dann freilich die im Laufe der Zeit selbst veränderte Ansicht über dessen Führung, insbesondere das Wegfallen des Zweikampfes, nicht ohne Einfluß bleiben konnte. Die Strenge der Strafe des Todtschlags gestattete nicht eine solche Würdigung der Schuld, wie diese im Sinne der Kirche, durch Buße und Reue, aber nicht mit weltlichen Strafen, gesühnt wurde; es war nicht zulässig, hier ohne weitere Unterscheidung alle Theilnehmer für gleich schuldig zu erachten. Aber eben so wenig konnte — bei der erwiesenen Betheiligung Mehrerer — eine gleich gelinde Behandlung für Alle im Geiste der Gesetzgebung liegen, welche das Abschreckungsprincip, wenn auch nicht als ausschließendes aufstellte, aber doch demselben einen Einfluß einräumte, den die Praxis bekanntlich in noch höherem Grade zur Geltung brachte. Wenn Schwarzenberg, in dem Falle — unter den Mehreren, die der Art. 148 behandelt —, der uns hier beschäftigt, bei der Unmöglichkeit den Einen Urheber zu ermitteln, Alle der Todesstrafe unterwirft, wie dieß nach Ruprechts von Freysingen Rechtsbuche geschieht, während die Wormser Reformation Keinen der peinlichen Strafe verfallen erklärt, so ist dieß, wie Zöpfl 43)

---

41) Buch VI. Thl. II. Art. II, §. ult.

42) Vgl. Zöpfl, das alte Bamberger Recht. Heidelberg 1839. S. 179. Mittermaier zu Feuerbach's Lehrbuch. §. 226. Kaufmann, Entwickelung der Bestimmungen des Art. 148 der C. C. C., mit besonderer Rücksicht ihres Verhältnisses zu den Praktikern der damaligen Zeit und den ihr vorausgehenden teutschen Particulargesetzgebungen 2c. im Archiv des Crim.-Rechts 1837. S. 87. Die Quellencitate sind mit Vorsicht zu gebrauchen.

43) a. a. O. S. 180. 181.

richtig bemerkte, mit seiner eigenen Beweistheorie nicht wohl zu vereinigen, nach welcher Ueberführung oder Geständniß zur Verurtheilung in peinliche Strafen erfordert wird [44]). Allerdings wurde auch hier die Folter angewendet [45]), auch mag jene strengere Entscheidung, die doch auf eine vielverbreitete Praxis gegründet war, mit dadurch motivirt worden sein, die Uebrigen, mehr oder minder Betheiligten, durch die Furcht der allen Urhebern tödtlicher Verletzungen außerdem drohenden Todesstrafe zu bestimmen, den rechten Thäter anzugeben und einem verabredeten Leugnen der Raufer zu begegnen [46]). Aber schon Böhmer [47]) erinnert, daß ein solcher Todtschlag unter Umständen vorkommen könne, wo die Betheiligten gar nicht im Stande sind, etwas Bestimmtes auszusagen, ja wo selbst der rechte Thäter darüber, daß er es sei, sich in Unwissenheit befinden kann.

Jedenfalls, glaube ich, darf man in dem kirchlichen Strafrechte und dessen Einflusse auf das ältere deutsche nicht eine unmittelbare Quelle der Vorschrift des Art. 148 suchen, und wenn ich die Aufmerksamkeit auf jenes und die ältern einheimischen Rechtsgrundsätze gelenkt habe, so geschieht dieß von einem andern Ausgangspunkte aus und zu einem andern Zwecke, als der Feststellung blos praktischer Ergebnisse. Uebrigens liegt, wie ich sonst schon

---

44) Art 22. 60, 61, 62.

45) de Boehmer, Med. in C. C. C. Art. 148. §. II.

46) Zöpfl, a. a. O. S. 180, 181.

47) de Boehmer, l. c. §. II. i. f. „Immo praestat hoc casu omnes ad poenam extraordinariam condemnare, et aliquid a rigore potius remittere, quam ancipiti quaestioni se committere. Quod temperamentum multo magis praeferendum, si caedes in tenebris commissa, vel plures furibundi ita in miserum debachati fuerint, ut ne auctor quidem ipse accuratam facti notitiam habere praesumatur.“

ausgeführt habe [48]), die Schwierigkeit des in seiner Auslegung so bestrittenen und angefochtenen Art. 148 nicht blos in dem, mittelst grammatischer Interpretation und Exegese zu erläuternden Texte, sondern auch in der, für den besondern Fall geforderten und oft kaum möglichen Beweisführung, worauf erst die Frage über die Berechtigung der Entscheidung des Gesetzes, sei es nach Rechtsgrundsätzen, sei es nach Rücksichten der Criminalpolitik, zur Sprache kommt [49]).

---

48) Vgl. meinen Beitrag z. Auslegung d. Art. 148 der P. G.-O., veranlaßt durch Wächter's Abhandlung im neuen Archiv des Crim.-R. Band XIV. S. 102. In demselben Archiv, neue Folge, J. 1836. S. 172. und fernerer Beitrag ꝛc. daſ. J. 1837. S. 449. Roßhirt, Geschichte und System des deutschen Strafrechts. Stuttg. 1839. Th. II. S. 210, 216.

49) Hiernach sind die Bestimmungen der neuern Gesetzbücher zu erklären, wenn auch nicht überall zu rechtfertigen.

VIII.

Ueber die Gründe zur Thatfrage-Entscheidung.

Von

Herrn Dr. Fr. Walther,
Professor in München.

Zu den wichtigern legislativen Detailfragen des neueren deutschen Strafproceßrechts gehört unstreitig die Frage, ob für die Entscheidung der Beweis- oder Thatfrage die Angabe von Entscheidungsgründen zu fordern sei. Diese Frage hat bisher drei verschiedene Beantwortungen gefunden: 1) Nach den meisten positiven Rechten haben nur die als Zuchtpolizei- oder Korrektionalgerichte funktionirenden, über Vergehen (délits) oder auch geringere Verbrechen (z. B. in Bayern) urtheilenden rechtsgelehrten Richterkollegien, nicht aber die Geschwornen, solche Entscheidungsgründe abzugeben. So namentlich nach französischem Rechte und nach den meisten neueren deutschen Strafprozeß-Gesetzen *). Auch in England geben die Geschwornen regelmäßig keine Entscheidungs-

*) Es ist wohl nicht nothwendig, die betreffenden Gesetzesstellen hier zu citiren.

gründe ab, und wenn es den Geschwornen auch in England nicht verboten ist, solche Gründe anzugeben, und wenn sie auch bisweilen ihren Wahrsprüchen wirklich Entscheidungsgründe beifügen, so giebt es doch im englischen Rechte nur einen einzigen Fall, in welchem sie zur Angabe von Entscheidungsgründen verpflichtet sind *).

2) Diese juristische Verantwortungslosigkeit der jury wurde in Deutschland mehrfach anstößig und bedenklich gefunden. Schon Feuerbach in seinen Betrachtungen über das Geschwornen-Gericht, S. 33, verglich das Verdikt mit dem Spruche eines Orakels, welcher sichtbar in seinen Folgen, in seinen Gründen unerforschlich sei, und wenn auch das Geschwornen-Gericht nach seinem Zeugnisse (a. a. O. S. 45) schon zu seiner Zeit viele Bewunderer und Anhänger hatte, so giebt es doch noch heute nicht wenige Juristen **) und Laien, die sich mit den motivlosen Wahrsprüchen nicht befreunden können. Daher wurde schon von mehreren Seiten in Vorschlag gebracht, von den Geschwornen ebenso, wie von den rechtsgelehrten Richtern, Entscheidungsgründe zu verlangen. So namentlich von Dernburg (über den Werth und die Bedeutung der Schwurgerichte S. 100 ff.) und von Biener, der bereits in seinen Abhandlungen II. S. 113 einen

---

*) Wenn nämlich die jury not guilty wegen insanity ausspricht, muß sie diesen Grund beifügen, weil dann die Regierung das Recht hat, den Angeklagten in einer Irrenanstalt verwahren zu lassen. S. Mittermaier, das englische rc. Strafverf. S. 487, — womit auch der S. 473 berichtete Fall zu vergleichen. Früher konnte der Richter die Geschwornen umständlich über die Motive ihres Verdikts fragen. S. Biener, das englische G. G. §. 25.

**) Wir nennen hier nur Einen Juristen, aber einen ausgezeichneten, welcher, obwohl kein blinder Verehrer des Geschwornengerichts, doch zu den Freunden desselben gehört: v. Arnold im Gerichtssaal. III. Jahrg. (1851.) Januarh. S. 67.

solchen Vorschlag gemacht hatte und in seinem neueren Werke (das engl. G. G. §. 57. II. S. 189) auf denselben zurückkommt. S. dagegen Mittermaier im Magazin für hannov. Recht II. 1. S. 90.

3) In diametralem Gegensatze zu dieser Ansicht steht die jetzt in Braunschweig bestehende Einrichtung, wonach die Juristentribunale eben so wenig Entscheidungsgründe für die Thatfrage-Entscheidung abgeben, wie die Geschwornen. Die braunschweigische St. P. O. v. 22. August 1849 stellt die korrektionalgerichtlichen Thatfrage-Entscheidungen nicht nur hinsichtlich ihrer Anfechtbarkeit und hinsichtlich der Motivirungsfrage den Wahrsprüchen einer jury gleich, sondern nennt dieselben geradezu „Wahrsprüche". Dabei darf aber nicht übersehen werden, daß sich diese St. P. O. in der bezeichneten Gleichstellung auch bezüglich der zu der fraglichen Entscheidung erforderlichen Stimmenzahl konsequent bleibt, d. h. Stimmeneinhelligkeit verlangt und hiemit eine Garantie für die Richtigkeit der Entscheidungen gewährt, wenn anders die Einstimmigkeit überhaupt und insbesondere bei Kollegien von rechtsgelehrten Richterbeamten in Wahrheit als eine solche Garantie betrachtet werden kann. Vgl. Degener, Kommentar S. 67.

Welches von diesen drei Systemen nun auch das richtige sein mag, aus dem Angeführten erhellt jedenfalls, daß die Frage keine bloß theoretische, sondern eine legislativ praktische, und daher eine Erörterung derselben ex professo nicht tagesordnungswidrig ist. Die specielle Legitimation des Verfassers zu solcher Erörterung dürfte für's Erste schon darin liegen, daß er durch das, was in seiner Schrift über die Rechtsmittel im Strafverfahren über den Gegenstand enthalten ist, in den fraglichen Streit verwickelt wurde, wie denn auch namentlich Mittermaier sowohl in seinem Aufsatze im Arch. d. Cr.-R. 1854. 1. Heft.

S. 411 ff., als auch in seinem neuen Werke: die Gesetzgebung und Rechtsübung über Strafverfahren nach ihrer neuesten Fortbildung S. 574 ff. auf die bezeichneten Bemerkungen des Verfassers ausdrücklich Bezug nimmt. Sodann enthalten aber auch diese Bemerkungen Einiges, was theils einer genaueren Ausführung, theils einer Modifikation bedürftig ist.

Ehe wir aber zur Erörterung der Frage selbst schreiten, scheint es nicht überflüssig zu sein, daran zu erinnern, daß es sich hier bloß um die Entscheidungsgründe für die Thatfrage-Entscheidung handelt, keineswegs um die Entscheidungsgründe für die übrigen Bestandtheile des Gesammturtheils. Aus der folgenden Argumentation wird sich von selbst ergeben, daß die Motivirung der juristischen Bestandtheile überall gar keiner Schwierigkeit unterliegt, wie denn auch unseres Wissens zu keiner Zeit und in keiner Jurisprudenz über die mögliche Vollständigkeit, über die Zweckmäßigkeit und Nothwendigkeit dieser Motivirung irgend ein Streit geführt wurde.

Eine allseitige Erörterung der Frage scheint nun zu erfordern 1) daß das Institut der Entscheidungsgründe an und für sich betrachtet, d. h. daß ihre Natur und ihr Zweck festgestellt werden.

2) Sodann aber sind die Entscheidungsgründe für die Thatfrage-Entscheidung in ihrem Verhältnisse zu den wichtigeren Principien und Einrichtungen des Strafprozeßrechtes zu betrachten, mithin zunächst im Zusammenhang mit dem Principe für die Thatfrage-Entscheidung selbst; — hierauf

3) im Zusammenhang mit (oder im Verhältnisse zu) dem Princip der Oeffentlichkeit,

4) und dem der Mündlichkeit.

5) Von besonderer Wichtigkeit ist es endlich, zu untersuchen, in welchem Verhältnisse das Institut zur Lehre von der Urtheilsanfechtung stehe. —

Zu 1). Die Entscheidungsgründe (Urtheilsmotive, **rationes decidendi**) sind nichts Anderes, als richterliche Erklärungen zur Rechtfertigung richterlicher Entscheidungen, und zwar im Falle eines Strafurtheils zunächst dem Verurtheilten gegenüber, der wissen will und zu erfahren ein Recht hat, warum der Richter ihn für schuldig überhaupt und in der ausgesprochenen Weise insbesondere erklärt, und warum er ihn gerade zu der bestimmten Strafe verurtheilt habe. Im Falle einer Freisprechung dagegen geschieht die Rechtfertigung zunächst den übrigen Staats-Angehörigen im Allgemeinen und den Staatsorganen insbesondere (namentlich der Staatsanwaltschaft) gegenüber, und zwar haben diese im Falle eines solchen Urtheils ebenso ein Recht, zu erfahren, warum der Angeklagte freigesprochen worden sei.

Es giebt aber mancherlei Ansprüche, welche, obwohl ihre Rechtlichkeit außer Zweifel ist, dennoch entweder gar nicht oder doch nicht vollständig befriediget werden können. Indem wir nun untersuchen wollen, ob dies etwa auch von den so eben bezeichneten Ansprüchen gelte, gelangen wir zur Erörterung des Verhältnisses der Entscheidungsgründe für die Thatfrage-Entscheidung zu dem Principe, wonach diese Entscheidung zu geschehen hat.

Zu 2). Geschichtlich und logisch sind es zwei Principien, die sich in Bezug auf die Entscheidung der Thatfrage einander gegenüberstehen: das Princip der freien richterlichen Ueberzeugung und das der bindenden Beweisregeln.

In Bezug auf das letztere Princip unterscheidet man bekanntlich zwischen einer positiven und einer negativen Beweistheorie. Je nachdem nun eines dieser beiden Sy-

steme oder das Princip der ungebundenen Ueberzeugung herrscht, muß auch die Antwort auf die Frage der Möglichkeit vollständiger Entscheidungsgründe für die Thatfrage-Entscheidung verschieden lauten.

a. Wenn der Gesetzgeber eine sog. positive Beweistheorie aufgestellt (d. h. wenn er nicht nur vorgeschrieben hat, unter welchen Voraussetzungen eine Verurtheilung nicht erfolgen dürfe oder m. a. W. wenn er nicht nur ein Minimum von Beweis bezeichnet hat, bei dessen Ermangelung ein Nichtschuldig (Nichtbewiesen, not proven) ausgesprochen werden muß, sondern wenn er auch positiv die Verurtheilung geboten, falls das von ihm im Voraus bezeichnete Quantum und Quale von Beweis vorliegt), so unterliegt es gar keinem Zweifel, daß der Richter für die von ihm nach den gesetzlichen Regeln dieser Theorie erlassene Entscheidung der Beweisfrage vollständig Rechenschaft ablegen, daß er eine erschöpfende Motivirung liefern könne. Er braucht zu diesem Behufe nur nachzuweisen, daß im konkreten Falle das gesetzliche Quantum und Quale vorhanden, beziehungsweise nicht vorhanden gewesen. Die gesetzliche Bestimmung bildet den Obersatz, der eben bezeichnete Nachweis den Untersatz; die aus dem Ja oder Nein auf die Beweisfrage bestehende Konklusion ergiebt sich von selbst. Vorausgesetzt, daß der Syllogismus in allen seinen Theilen wohl bestellt ist, muß sich Jedermann durch solche Entscheidungsgründe befriedigt fühlen; solche Entscheidungsgründe sind in Wahrheit vollständig und erschöpfend. Freilich können dessenungeachtet die Entscheidung selbst und die Entscheidungsgründe mit dem wirklichen Sachverhalte im Widerspruche stehen; allein dies ist eine andere, nicht hieher gehörige Frage: es ist die Frage von dem Werthe der positiven Beweissysteme. S. darüber meine Schrift: „die Rechtsmittel ꝛc. §. 23—25.“ Wohl ist aber in Be-

zug auf solche Entscheidungsgründe zu bemerken, daß sie ganz dieselbe Natur haben, wie die Entscheidungsgründe für die Straffrage oder die juristische Qualifikation, mit einem Worte, daß sie juristische Entscheidungsgründe sind, und zwar deßhalb, weil die nach einem positiven Beweissysteme gefällte Beweisfrage-Entscheidung eine juristische Entscheidung ist,¹ so daß eigentlich von einer Thatfrage-Entscheidung und Thatfrage-Entscheidungsgründen hier gar nicht mehr die Rede sein kann, falls man Thatfrage als Gegensatz von Rechtsfrage begreift.

b. Anders verhält es sich schon, wenn auch nur eine sog. negative Beweistheorie herrscht, d. h. wenn zwar gesetzlich ein Beweisminimum aufgestellt ist, in Ermangelung dessen eine Verurtheilung nicht erfolgen darf, im Uebrigen aber dem Richter für die Thatfrage-Entscheidung freie Hand gewährt ist. Unter dieser Voraussetzung muß zwischen verneinender und bejahender Thatfrage-Entscheidung unterschieden werden. Wenn nämlich α. gemäß der bezeichneten Vorschrift eine Freisprechung erfolgt, so ist es allerdings wieder keinem Zweifel unterworfen, daß ebenso vollständige, erschöpfende Entscheidungsgründe gegeben werden können, wie unter der Voraussetzung einer positiven Beweistheorie. Denn es liegt auch hier das Beweisgesetz als Obersatz, der Nachweis des Mangels an erforderlichem Beweis als Untersatz und als Konklusion die Freisprechung vor. Nur gilt auch hier wieder die obige Bemerkung bezüglich der juristischen Natur der Entscheidung und Entscheidungsgründe.

β. Ist dagegen unter der fraglichen Voraussetzung eine Verurtheilung (Bejahung der Beweisfrage) erfolgt, so können für die Beweisfrage-Entscheidung keine erschöpfenden, mithin keine vollständig befriedigenden Entscheidungsgründe geliefert werden. Es kann zwar in einem solchen Falle in den Entscheidungsgründen ange-

geben und nachgewiesen werden, daß das gesetzliche Beweisminimum und daß außer diesem noch andere Beweise vorhanden gewesen seien; — es kann aber in denselben nicht angegeben werden, warum sich der Richter durch die vorhanden gewesenen Beweise zu der ausgesprochenen Ueberzeugung bewegen ließ. Es giebt hier auf diese Frage keine befriedigende apodiktische Antwort. Nichts Anderes läßt sich nämlich antworten, als daß sich wahrscheinlich Jedermann durch die fraglichen Beweise zu derselben Ueberzeugung hätte bewegen lassen; mit Gewißheit kann dies nicht behauptet werden. Wenn auch die Entscheidung selbst vollkommen befriedigt, so können, ja müssen nichtsdestoweniger die Entscheidungsgründe den logisch denkenden Verstand dennoch unbefriedigt lassen. Denn dieser vermißt hier den zu dem Unter- und Schlußsatze passenden Obersatz, den bei der positiven Beweistheorie das Gesetz bildet, — und er kann sich über diesen Mangel nicht hinaussetzen. Den Untersatz bilden hier nämlich die Beweise, welche zu der ausgesprochenen Ueberzeugung geführt haben, und die Konklusion besteht eben in dieser Ueberzeugung; — wie soll aber der Obersatz lauten? Das ist die Frage, welche nicht beantwortet werden kann, und eben deßhalb, weil sie nicht beantwortet werden kann, nennen wir die Entscheidungsgründe unbefriedigend und unvollständig.

c. Gilt dies schon, wenn das Princip der freien richterlichen Ueberzeugung durch eine negative Beweistheorie beschränkt ist, so bedarf es wohl keiner weiteren Auseinandersetzung, daß dasselbe ebenso auch unter der Voraussetzung einer unbeschränkten Herrschaft dieses Principes gelten müsse. Wir beschränken uns daher auf die Bemerkung, daß in fraglicher Beziehung zwischen einer Jury und einem Kollegium von rechtsgelehrten Richterbeamten kein Unterschied bestehe. Die größte juri-

stische Gelehrsamkeit kann den bezeichneten Mangel nicht heben; caeteris paribus werden die Entscheidungsgründe eines solchen Kollegiums ebenso mangelhaft sein, wie die einer Jury. Eine ganz andere Frage ist es aber, ob es nicht besser sei, von den Urtheilern überhaupt und insbesondere von rechtsgelehrten Richterbeamten die, wenn auch mangelhaften, Entscheidungsgründe zu fordern, als gar keine. Soviel über das Verhältniß der Entscheidungsgründe (für die Thatfrage-Entscheidung) zu dem Princip für die Thatfrage-Entscheidung.

Zu 3). Die Entscheidungsgründe stehen zu dem Principe der Oeffentlichkeit im Verhältnisse eines Surrogates zu der ächten Waare. Wenn Köstlin, (Wendepunkt rc. S. 131) umgekehrt die Oeffentlichkeit als Surrogat für die Entscheidungsgründe betrachtet, so steht dies im Widerspruche damit, daß er selbst die Oeffentlichkeit S. 27 a. a. O. so trefflich als eine wesentliche Form des Verfahrens aufgezeigt hat. Die Oeffentlichkeit ist unstreitig das Ursprüngliche und Naturgemäße, dem gegenüber die Entscheidungsgründe als bloßes Surrogat und zwar als ein sehr unvollkommenes erscheinen. Wenn man von der Voraussetzung ausgeht, daß die Entscheidung der Thatfrage von den erfahrensten, intelligentesten und gewissenhaftesten Richtern (es seien Geschworne oder rechtsgelehrte Beamte) erlassen worden sei, und wenn man dazu die Oeffentlichkeit der Verhandlungen nimmt, so drängt sich nothwendig die Frage auf, wozu es da der Entscheidungsgründe für die Beweisfrage-Entscheidung bedürfe, wo Jedermann die Beweisverhandlungen selbst mit ansehen und anhören kann. Wozu die Aufzählung der Beweise, die man ja doch schon kennt?

Zu 4). Ueber das Verhältniß der Entscheidungsgründe zu dem Princip der Mündlichkeit oder Unmittelbarkeit läßt sich das Nöthige am Besten im Zusam-

menhange mit dem Verhältnisse der Entscheidungsgründe zur Lehre von den Rechtsmitteln sagen. Vorläufig genüge die Bemerkung, daß der Zusammenhang zwischen dem genannten Principe und den Entscheidungsgründen nach unserer Ansicht kein so naher ist, als gewöhnlich angenommen zu werden pflegt. Was man bezüglich der Unvollständigkeit der Entscheidungsgründe bisweilen auf Rechnung der Mündlichkeit setzen zu müssen glaubt, gehört nach unserem Dafürhalten zumeist auf Rechnung des Princips der freien richterlichen Ueberzeugung.

Zu 5). Wenn die Thatfrage nicht nach einer positiven bindenden Beweistheorie zu entscheiden ist, so besteht das Gesammtstrafurtheil aus zwei wesentlich von einander verschiedenen Bestandtheilen: erstens aus rein juristischen, d. h. nach gesetzlichen Vorschriften vorzunehmenden und deßhalb juristische Bildung erforderlichen Entscheidungen, und zweitens aus einer solchen, die man im Gegensatze hierzu kurzweg nichtjuristische nennen kann. Letztere ist nämlich die Entscheidung der Frage, ob der Beweis der Anschuldigung geliefert sei *).

Nach dieser Verschiedenheit der Bestandtheile des Gesammturtheils muß auch bei der Frage von der Urtheilsanfechtung unterschieden werden. Die fehlerhaften juristischen Entscheidungen erfordern ein anderes Rechtsmittel, als die fehlerhaften Beweisfrage-Entscheidungen **). Ueber das Verhältniß der Entscheidungsgründe zu jenem Rechtsmittel (der sog. Nichtigkeitsbeschwerde) haben wir hier nichts zu sagen, da, wie Eingangs bemerkt, nur das

---

*) Herrscht eine positive bindende Beweistheorie, so ist auch die Beweis- oder Thatfrage-Entscheidung eine juristische. S. hierüber meine Schrift über die Rechtsmittel. I. S. 13, 85.

**) S. die Rechtsmittel im Strafverfahren §. 37.

streitig ist, ob die Entscheidungsgründe für die Thatfrage-Entscheidung beizubehalten seien oder nicht.

Was nun aber das Verhältniß der Entscheidungsgründe für die Beweisfrage-Entscheidung betrifft, so müssen hier die beiden Hauptfälle dieser Anfechtung auseinander gehalten werden: — es muß erstens untersucht werden, wie sich das Institut der Entscheidungsgründe zu der Anfechtung ex capite novorum (neue Thatsache oder neues Beweismittel), und wie es sich zweitens zur Anfechtung bei unveränderter Aktenlage verhalte.

a. Wie verhält sich das Institut zu dem Rechtsmittel der Revision (oder Wiederaufnahme des Strafverfahrens)? Setzt etwa dieses Rechtsmittel voraus, daß der Richter seiner Entscheidung die Gründe beigefügt habe, warum er so und nicht anders entschieden? Mit andern Worten: ist jenes Institut nothwendig zum Bestande dieses Rechtsmittels, — oder, wenn dies nicht der Fall sein sollte, ist es nicht vielleicht doch wenigstens nützlich hierfür?

Wir haben diese Frage bereits in der Schrift über die Rechtsmittel *) beantwortet, und zwar auf folgende Art: Das Rechtsmittel der Revision (wenn es den gehörigen Spielraum hat) kann aus drei Hauptgründen eingelegt werden: erstens wegen Unwahrheit der Annahme einer Thatsache, welche zum Thatbestande des im Urtheile aufgestellten Reates gehört; zweitens wegen Fälschung eines Beweismittels, welches auf die Entscheidung der Thatfrage Einfluß hatte, und drittens wegen Bestechung des Richters **). Wie soll im zweiten Revisionsfalle

*) §. 71. (II. S. 143.)

**) Rechtsmittel §. 68. (II. S. 128.)

ermittelt werden, ob das gefälschte Beweismittel auf die Thatfrage-Entscheidung Einfluß hatte, mit andern Worten: ob das Novum (die Behauptung der fraglichen Fälschung) relevant sei? Antwort: Aus den Entscheidungsgründen. Die Entscheidungsgründe sind also in der fraglichen Beziehung für das Rechtsmittel der Revision allerdings nützlich. Sind sie aber auch nothwendig? Ist die Revision auf Grund eines gefälschten Beweismittels unmöglich, wenn der Thatfrage-Entscheidung keine Entscheidungsgründe beigegeben werden? M. a. W.: woraus soll, wenn dies der Fall ist, entnommen werden, ob das gefälschte Beweismittel relevant war? Woraus soll dies also entnommen werden bei dem Wahrspruche einer jury oder bei der Thatfrage-Entscheidung eines Tribunals, welches nicht verpflichtet ist, dieser Entscheidung die Gründe beizugeben?

Hier — so glauben wir diese Frage auch jetzt noch beantworten zu müssen — nimmt die Frage der Relevanz der einzelnen Beweismittel eine ganz andere Stellung ein, als bei den gegentheiligen Gesetzgebungen. Es muß nämlich allerdings zugestanden werden, daß die Frage, ob dieses oder jenes Beweismittel auf die Entscheidung der Thatfrage einen Einfluß gehabt habe, bei dem Mangel solcher Entscheidungsgründe geradezu unbeantwortbar ist. Allein es fragt sich hier noch, ob diese Frage unter der Voraussetzung der bezeichneten gesetzlichen Einrichtung eine durchaus unabweisliche sei oder nicht, und wir glauben uns unbedenklich für das Letztere entscheiden zu dürfen. Denn eben weil man nicht weiß, ob dieses oder jenes einzelne Beweismittel auf die Entscheidung Einfluß hatte, so muß, weil jeder Zweifel solcher Art dem Angeklagten zum Vortheile gereichen soll, angenommen werden, daß jedes zur Produktion gekommene (und nicht etwa schon in der früheren Verhandlung als fälschlich

verworfene) Beweismittel solchen Einfluß gehabt habe. Unter der gedachten Voraussetzung stehen sämmtliche Beweismittel unter und zu einander in einem Verhältnisse der Solidarität: Eines für Alle; Alle für Eines. Mit dem einen Beweismittel fällt der ganze Beweis; denn man weiß hier ex principio nicht, ob nicht gerade das fragliche Beweismittel das einflußreichste gewesen sei; und eben deshalb, weil diese Ungewißheit in einem Principe, in einer allgemeinen Regel ihren Grund hat, — kann auch im konkreten Falle nicht mehr die Frage zugelassen werden, ob dieses oder jenes Beweismittel Einfluß gehabt habe. Diese Frage ist bereits für alle Fälle vom Gesetzgeber im Voraus bejahend entschieden worden *).

Demnach sind die Entscheidungsgründe für das Rechtsmittel der Revision in der fraglichen Beziehung (d. h. auf Grund des gefälschten Beweismittels) zwar nützlich, aber nicht unumgänglich nothwendig. Was die beiden andern Revisionsgründe betrifft, so kommen die Entscheidungsgründe mit denselben in gar keine nähere Berührung.

b. Unsere Ansicht über das Verhältniß der Entscheidungsgründe zur Anfechtung der Thatfrage-Entscheidung bei unveränderter Aktenlage ist ebenfalls schon in der angeführten Schrift ausgesprochen.

Indem wir uns hier auf alles Dasjenige beziehen, was in dieser über die bezeichnete Urtheilsanfechtung überhaupt und insbesondere in den §§. 30—35, sowie im Anhang II. zu der zweiten Abtheilung bemerkt ist, beschränken wir uns auf die Erörterung der Frage, ob die Entscheidungsgründe für das angegangene Obergericht

*) Dies gilt jedoch nur vom Falle der Fälschlichkeit eines Anschuldigungs-Beweismittels, nicht vom Falle der Fälschlichkeit eines Entschuldigungs-Beweismittels. S. darüber die Rechtsmittel II. S. 146. —

zum Behufe der Prüfung jener Urtheilsanfechtung einen Werth haben oder nicht.

Wir glauben bei Beantwortung dieser Frage davon ausgehen zu müssen, daß jede Urtheilsanfechtung wesentlich die Behauptung der Unrichtigkeit der angefochtenen Entscheidung enthalte *) und daß ebenso auch die Aufgabe des judex ad quem wesentlich nur in der Prüfung bestehe, ob diese Behauptung richtig sei. Wenn wir nun weiter voraussetzen, daß der Gesetzgeber weder eine positive, noch eine negative bindende Beweistheorie aufgestellt habe, so sehen wir in der That nicht ein, wie der judex ad quem aus den Entscheidungsgründen für die Thatfrage-Entscheidung entnehmen könne, ob diese Entscheidung richtig sei oder nicht. Wir haben nicht nöthig, hier noch einmal auf die durch das Princip der freien richterlichen Ueberzeugung bedingte Beschaffenheit der Entscheidungsgründe einzugehen, sondern können uns auf das beziehen, was darüber bereits oben bemerkt wurde. Bei dieser Beschaffenheit der Entscheidungsgründe, mögen sie auch noch so vollständig die producirten Beweise besprechen, kann auf sie unmöglich die fragliche Urtheilsanfechtung gestützt werden.

Unter der mehrerwähnten Voraussetzung des Princips der freien richterlichen Ueberzeugung ist dies sogar bei einem schriftlichen Verfahren unmöglich; — also noch viel mehr — bei einem mündlichen. Denn hier ist dem Obergerichte nicht nur unbekannt, warum sich das Untergericht durch die producirten (und in den Ent-

---

*) Dies wesentliche Merkmal aller Urtheilsanfechtung wird in dem Streite über die Anfechtbarkeit der Thatfrage-Entscheidung (bei unveränderter Aktenlage) nicht immer gehörig berücksichtiget. Aus ihm ergiebt sich als Zweck und Aufgabe der Obergerichte: Prüfung der angefochtenen untergerichtlichen Handlung.

scheidungsgründen erwähnten) Beweismittel zu der angefochtenen Entscheidung bestimmen ließ, sondern das Obergericht kennt auch nicht einmal alle die objektiven Beweise oder Beweismittel, durch welche die Ueberzeugung des Untergerichts bestimmt wurde. Das mündliche Verfahren bietet dem erkennenden Richter Erkenntnißmittel, die sich nicht in Entscheidungsgründen darstellen lassen.

Wenn sich nun aber auch aus den bisherigen Untersuchungen kein absoluter Werth der Entscheidungsgründe für die Thatfrage-Entscheidung ergeben hat, so folgt daraus noch keineswegs, daß sie überhaupt ganz werthlos seien. Sie haben vielmehr ungeachtet ihrer in der Natur der Sache liegenden Unvollständigkeit und Unvollkommenheit (auch abgesehen von Obigem) wirklich großen Werth, welcher nach unserer Ansicht in Folgendem besteht:

1) Vor Allem haben sie einen Werth für den erkennenden Richter selbst, indem sie ihm die Möglichkeit und Gelegenheit bieten, seine Entscheidung vor der Welt — so viel als möglich — zu rechtfertigen, somit sich selbst vor nachtheiliger Beurtheilung zu schützen und auf diese Art einem in der menschlichen Natur begründeten dringlichen Bedürfnisse zu genügen. Der erkennende Richter — er sei Beamter oder Geschworner — hat ein Recht auf die Entscheidungsgründe, dessen Geltendmachung ihm gestattet werden muß, soweit es überhaupt der Natur der Sache gemäß geltend gemacht werden kann. Die Gesetzgebung darf ihm dies Recht nicht entziehen. Gegenüber diesem Rechte erscheint auch alles Dasjenige, was für die Motivlosigkeit der Wahrsprüche von Geschwornen angeführt wird, nicht stichhaltig.

2) Die Entscheidungsgründe für die Thatfrage-Entscheidung haben den großen Werth, daß sie den erkennenden Richter zu einer gründlichen Berathung über den Beweis — wenn auch nicht nöthigen, so doch —

aus dem zuletzt angeführten Grunde, so liegt darin offenbar eine Verletzung der Gerechtigkeit, falls sie Straflosigkeit eines Schuldigen zur Folge hat. Um dies zu verhindern, sind Mittel nothwendig, wodurch eine Verurtheilung des Schuldigen zu der dem wahren Reate entsprechenden Strafe herbeigeführt werden kann, — und eben dies macht die fragliche Erklärung der Geschwornen zur Nothwendigkeit. Als Ersatz hierfür kann allerdings die (auch im englischen Rechte *) anerkannte) Befugniß der Geschwornen betrachtet werden, welche die Zürcher St. P. O. v. 1853, §. 252 (Rüttimann S. 206) ertheilt. („Die in §. 251 vorgeschriebenen Fragen [über Strafausschließungs- und Strafmilderungsgründe] können von dem Präsidenten auch von Amtswegen gestellt werden, und es können die Geschwornen selbst unbefragt ihrer Antwort einen Zusatz in diesem Sinne beifügen.") —

S. hierüber meine Abhandl. in Hitzig-Schletter's Annalen, Bd. 40. 3. Heft. S. 207 und Biener's Nachtrag dazu im 41. Bde. — Ob aber durch diese Befugniß jene Einrichtung vollständig überflüssig werde, ist eine andere Frage, die nicht unbedingt zu bejahen sein möchte.

---

*) S. Mittermaier, das engl. &c. Strafverfahren. S. 449 ff.

IX.

Der Kampf
zwischen
Schwurgerichten und ständigen Gerichten.

Nach den Erfahrungen geschildert
von
Herrn Hofgerichtsrath und Staatsanwalt Haager
in Konstanz.

Der Streit über die Zweckmäßigkeit oder Unzweckmäßigkeit, über den Werth oder Unwerth der Schwurgerichte ist noch immer nicht erschöpft und erlediget. Er ist vielmehr jetzt, nachdem in dem größten Theile Deutschlands die Schwurgerichte bereits eingeführt sind, neuerdings wieder, wie dieses in einer für die menschlichen und politischen Verhältnisse so tief eingreifenden und wichtigen Sache erklärlich und nicht einmal nachtheilig ist, mit vieler Wärme und entschuldbarer wirklicher oder sogenannter Leidenschaft, mit vorgefaßten Ansichten und mit irrigen und einseitigen Auffassungen und Darstellungen von Thatsachen geführt worden, so daß es allen Anschein hat, als ob die endgültige Entscheidung hierüber noch lange ausstehen, ja vielleicht niemals erfolgen werde.

Einen schätzbaren Beitrag zur Beleuchtung des status causae et controversiae hat unlängst Th. Hil-

gard der Aeltere [1]) geliefert, wodurch zugleich die Streitfrage wieder in ein neues Stadium gebracht worden ist, indem Hilgard einen Vorschlag gemacht hat, wodurch beide Systeme, — die Schwurgerichte und die ständigen Gerichte, — mit einander vereiniget und die Hauptfehler und Mängel eines jeden dieser Systeme verhütet werden sollen. Obwohl Hilgard am Schlusse seiner Abhandlung die Erwartung ausspricht, daß Einwendungen gegen seinen Vorschlag erhoben werden, so ist derselbe meines Wissens bisher, außer von Mittermaier [2]), noch nicht näher geprüft und gewürdiget worden.

Wenn ich es unternehme, Einwendungen gegen den Vorschlag Hilgard's zu machen, so geschieht es in der Hoffnung, daß man auch die unbedeutendste Stimme nicht als zudringlich zurückweisen wird, die in dem für die Gegenwart und Zukunft so hochwichtigen Kampfe in der innigsten Theilnahme an dem Wohle unseres deutschen Vaterlandes ein Scherflein auf den Altar desselben niederzulegen wagt. Es sei mir daher gestattet, meine Betrachtungen über jenen Vorschlag der Oeffentlichkeit zu übergeben, indem ich zu meiner Legitimation anzuführen mir erlaube, daß ich vier Jahre lang als Amtsrichter und fünf Jahre lang als Mitglied des badischen Hofgerichts zu Freiburg angestellt war, sodann seit dem Jahre 1848 als Mitglied des Hofgerichts zu Konstanz und seit dieser Zeit zugleich als Staatsanwalt beim letztgedachten Gerichtshofe angestellt bin, in welcher Eigenschaft ich bei allen im Seekreise bis jetzt gehaltenen Schwurgerichts-Sitzungen funktionirt habe, und somit über die Thätigkeit

1) Im Archiv des Criminalrechts von 1855. S. 216 ff. 340 ff.

2) Welcher sich in seinem neuesten Werke: „die Gesetzgebung und Rechtsübung über Strafverfahren nach ihrer neuesten Fortbildung" S. 594, 595, aber nur kurz, ausgesprochen hat.

und Wirksamkeit der Schwurgerichte hinlänglich Erfahrungen gemacht zu haben glaube.

Ueber die Leistungen der Geschworenen im badischen Seekreise in den ersten drei Jahren seit Einführung der Schwurgerichte, d. i. seit dem J. 1851 habe ich mich schon früher an einem anderen Orte [3]) ausgesprochen und es lautet mein Urtheil entschieden zu Gunsten der Schwurgerichte. Auch meine Collegen, welche durch ihre Stellung in derselben Lage waren, über die Leistungen der Geschworenen in anderen Theilen unseres Landes zu urtheilen, haben sich gleichfalls günstig hierüber erklärt [4]). Durch die weiteren Erfahrungen, die ich unterdessen gemacht, hat sich mein Urtheil nicht nur nicht geändert, sondern noch mehr befestiget.

Ich will beispielsweise nur anführen, daß seit Einführung der Schwurgerichte in Baden, also in einem Zeitraume von fünf Jahren und zwar in den ersten fünf Jahren die Geschworenen im Seekreise wegen Dunkelheit oder inneren Widerspruchs des Wahrspruchs noch niemals, und wegen Unvollständigkeit des Wahrspruches erst ein einziges Mal zur nochmaligen Berathung in das Berathungszimmer zurückgeschickt werden mußten, sowie daß die Aussprüche der Geschworenen wenigstens in der Hauptsache durchgängig die Mehrheit des rechts-

---

3) Im Magazin für badische Rechtspflege und Verwaltung von Zentner. I. S. 369 ff. Mein Aufsatz ist auch in den 40. Band der Neuen Folge der Schletter'schen Annalen S. 184 übergegangen und es hat sich sowohl Schwarze im Rechts-Lexikon von Weiske X. S. 66 ff., als auch Mittermaier in seinem oben in Note 2) citirten Werke S. 30 auf meinen Aufsatz berufen.

4) Hofgerichtsrath Stempf in Mannheim (Schwurgerichtspräsident) im Magazin I. S. 132 ff. Oberhofgerichtsrath Zentner das. im Mag. I. S. 451 und Hofgerichtsrath C. Brauer in Bruchsal (Schwurgerichtspräsident) im Gerichtssaal von 1854. Septemberheft S. 164 und in den Annalen der badischen Gerichte von 1854. S. 345 ff.

gelehrten Richtercollegiums für sich hatten und daß in den meisten Fällen die Angeschuldigten, wenn sie auch während der Voruntersuchung und in der Hauptverhandlung hartnäckig geläugnet hatten, nach geschehener Verurtheilung ein Geständniß ihrer Schuld ablegten. Auch hat sich die Zahl der Verbrechen der Art vermindert, daß im Jahr 1855 und 1856 zwei Mal, und seit Einführung der Schwurgerichte sechs Mal wegen Mangels an Stoff keine Schwurgerichtssitzung gehalten werden konnte, und daß die schwersten Verbrechen, wie z. B. Brandstiftung, Nothzucht, Raub u. s. w., welche früher so häufig vorkamen, nunmehr aus der Tagesordnung der Schwurgerichtssitzungen fast gänzlich verschwunden sind [5]).

Auch von anderer Seite ist den Schwurgerichten in Baden ein günstiges Zeugniß ertheilt worden. So hat der Abgeordnete Dr. Bißing in der Sitzung der badischen zweiten Kammer vom 7. Dezember 1855 sich folgend ausgesprochen:

„Ueberblicken wir die bisherigen Resultate der Institution der Geschworenengerichte in unserem Lande, so können wir nicht in Abrede stellen, daß sie im Allgemeinen geeignet sind, den Hoffnungen und Wünschen der Freunde der Geschworenengerichte zu entsprechen, die Befürchtungen der Gegner zu zerstreuen. Der badische Staatsbürger hat seine Fähigkeit, an der Rechtspflege mitzuwirken, bewiesen, die zum Geschworenenamte Berufenen haben ihre Pflicht mit Gewissenhaftigkeit und Eifer erfüllt, sie haben die damit verknüpften Opfer bereitwillig gebracht. In

---

5) Nach den im badischen Regierungsblatt vom 8. November 1856 Nr. 45 veröffentlichten Hauptergebnissen der Thätigkeit der badischen Gerichte waren in allen vier Kreisen im Jahre 1852 — 205, im Jahre 1853 — 151, im Jahre 1854 — 121, und im Jahre 1855 — 97 Schwurgerichtsfälle anhängig.

gleicher Weise ist die hohe Stufe der Bildung, auf der unser Richterstand sich befindet, zu Tage getreten, die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Verhandlungen zeigt insbesondere ein solch vortreffliches Bild der Befähigung unserer Präsidenten und Staatsanwälte, daß man glauben sollte, die Institution der Schwurgerichte bestehe schon längst in Baden. Die würdig geleiteten Verhandlungen, die unparteiischen Wahrsprüche verfehlen ebenfalls nicht, ihre Wirkung auf das Volk, dessen Sinn für Recht und Gesetz gekräftiget wird, so wie auf die Klasse der Verbrecher zu äußern, die früher durch freches Läugnen eine Freisprechung zu erlangen suchten, aber sich jetzt dieses Mittels nicht mehr bedienen können und in der sichern Aussicht auf Verurtheilung weniger Anreiz zu Verbrechen verspüren“ [6]).

In der Sitzung der zweiten Kammer vom 19. Jenner 1856, in welcher die Motion des Abgeordneten Bißing über einige Abänderungen des Schwurgerichtsgesetzes [7]) zur Berathung kam, hat nicht nur die zweite Kammer in dieses Lob der Schwurgerichte eingestimmt, sondern es hat auch der damalige Präsident des Justiz-Ministeriums, Staatsrath Freiherr von Wechmar erklärt: Der Erfolg der Schwurgerichte sei bei uns ein entschieden günstiger gewesen; die Regierung habe bis jetzt ihren Wahrsprüchen eben so vertrauensvoll entgegen sehen können, wie die einzelnen Staatsbürger. Man solle

---

6) VI. Beilagenheft der Verhandlungen der badischen zweiten Kammer von $18^{55}/_{56}$. S. 23.

7) Der Abg. Bißing hatte nämlich die Herabsetzung der Anzahl der Hauptgeschwornen von 36 auf 24 und die Verweisung der Verbrechen des gefährlichen Diebstahls an die Hofgerichte beantragt.

diesen Zustand nicht angreifen, um kleine Uebelstände zu beseitigen, über deren Wichtigkeit man bei der kurzen Erfahrung sich ohnehin kein sicheres Urtheil habe bilden können [8]).

Von solchen Zeugnissen muß in jetziger Zeit um so mehr Akt genommen werden, als in einigen deutschen Staaten die Schwurgerichte ganz oder theilweise (für politische Verbrechen) aufgehoben wurden und die Gegner der Schwurgerichte eifrig bemüht sind, diejenigen deutschen Staaten, welche sie noch besitzen, um diese Errungenschaft zu bringen.

Dies vorausgeschickt, gehe ich nun zu einer Analyse der Hilgard'schen Ausführung über und werde sodann am Schlusse eine Kritik seines Projekts folgen lassen.

Hilgard zählt zuvörderst in der Art des Resumé eines Schwurgerichtspräsidenten die Gründe auf, welche da und dort für und wider die Schwurgerichte bereits geltend gemacht worden sind. Und es ist so ziemlich Alles angegeben, was sich für und gegen die Schwurgerichte sagen läßt. Doch vermisse ich einige Gründe, welche für die Schwurgerichte sprechen und mir sehr erheblich zu sein scheinen. Zu den von Hilgard angeführten Gründen für die Schwurgerichte, zwanzig an der Zahl, lassen sich nach meiner Ansicht noch folgende hinzufügen:

a. Die Verhandlungen vor den Geschworenen werden, was sich nicht wegdemonstriren läßt, in der Regel viel gründlicher und umständlicher gepflogen, als jene vor den ständigen Gerichten. Schon die Vorbereitung der dabei funktionirenden Personen, des Staatsanwalts, des Präsidenten und des Vertheidigers zu einer Schwurgerichtssitzung, ist viel sorgfältiger, genauer und einläßlicher, als

8) Karlsruher Zeitung vom 20. Jenner 1856. Nr. 24.

die Vorbereitung zu einer gewöhnlichen Gerichtssitzung. Es liegt dieses ganz in der Natur der Sache. Denn bei den ständigen Gerichten bildet sich alsbald eine notorische Gerichtspraxis, welche für die Mehrzahl der zur Verhandlung kommenden Fälle maßgebend ist, so daß man meistentheils das Ergebniß schon zum Voraus weiß. Der größte Theil der Rechtsmaterien ist bei den ständigen Gerichten so gang und gäbe, daß es in der Regel keiner weiteren Rechtsausführung, sondern nur einer kurzen Andeutung und eben deßhalb keiner besonderen Vorbereitung bedarf. Bei den ständigen Gerichten kann statt der persönlichen Einvernahme der Zeugen ihre in der Voruntersuchung gemachte Aussage, besonders wenn sie sich nur auf Nebenumstände bezieht, oder wegen des Geständnisses des Angeschuldigten für die Urtheilsfällung als minderwichtig erscheint, in der Hauptverhandlung vorgelesen werden. Ganz anders verhält es sich bei den Verhandlungen vor den Geschworenen.

Von einer Gerichtsübung bei den Schwurgerichten wie bei den ständigen Gerichten kann natürlich keine Rede sein, weil fast in jeder Schwurgerichtssitzung wieder andere und nur sehr selten solche Personen, die schon an früheren Sitzungen Theil genommen haben, zu Gericht sitzen. Es muß daher, besonders vom Staatsanwalt und Präsidenten, welche sich keine Blöße geben dürfen, jeder Schwurgerichtsfall bis in das kleinste Detail mit größter Sorgfalt studirt und in der Verhandlung erörtert, und da die Mehrzahl der Geschworenen regelmäßig aus Nichtjuristen besteht, die einschlagende Rechtsmaterie umständlich erläutert werden, was oft nicht so leicht ist, da die meisten deutschen Gesetzbücher sich mehr an die Forderungen der Wissenschaft, als an den gesunden Menschenverstand, mehr an die Feinheiten der Rechtsgelehrsamkeit, als an das gesunde Volksbewußtsein anschließen. Auch muß, weil

bei schwurgerichtlichen Verhandlungen gerade der künstliche Beweis der wichtigste ist und nur die Beachtung der scheinbar kleinsten Nebenumstände es den Geschworenen möglich macht, zu einem sicheren Urtheile über die Schuld oder Unschuld zu gelangen, der Beweis eines solchen scheinbar unbedeutenden Nebenumstandes eben so sorgfältig erhoben werden, als wie der Beweis der sogenannten Hauptsache. In dieser Gründlichkeit der schwurgerichtlichen Verhandlungen, die meines Wissens noch nirgends genugsam hervorgehoben worden ist, liegt nun aber gerade eine weitere Garantie für die Wahrheit und materielle Gerechtigkeit, und eben deshalb ein weiterer und zwar sehr erheblicher Grund für die Schwurgerichte.

b. Ein ebenfalls beachtenswerther Vorzug der Geschworeneneinrichtung besteht darin, daß die hierbei fungirenden Beamten, die Justizbeamten überhaupt, bei dem Volke in einer Achtung und in einem Ansehen stehen, wie man es vergebens in den Ländern sucht, welche das Institut nicht kennen. Bei den Verhandlungen, wo Männer aus dem Volke selbst mitwirken, vermögen diese erst recht zu beurtheilen, welche Kenntnisse und Fähigkeiten, welche Mühe und Arbeit oft dazu erforderlich sind, um den Geschworenen das Licht vorzutragen, ihnen den Weg zu bahnen zum verborgenen Sitze der Wahrheit. Die Geschworenen und selbst frühere prinzipielle Gegner des Instituts kehren tiefdurchdrungen von der Vortrefflichkeit des Instituts, von der Gerechtigkeit der Urtheilssprüche, und erfüllt von der größten Hochachtung gegen die Mitglieder des Gerichtshofes, die Staatsanwälte und Vertheidiger, in ihre Heimath zurück, und sie verfehlen nicht, ihre gute Meinung weiter zu verbreiten [9]). Es sind dies Vortheile, welche durch die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Ver-

9) Magazin für badische Rechtspflege. Band I. S. 462.

handlungen allein niemals erreicht werden können, und welche um so höher anzuschlagen sind, als mit der steigenden Civilisation und politischen Regsamkeit aller Erfahrung nach auch das Mißtrauen in die öffentliche Gewalt und ihre Organe wächst. Die Leidenschaften bemächtigen sich jedes Scheins, um zu verdächtigen und Unzufriedenheit zu erregen. Das einzige Mittel, welches diese Bestrebungen, wenn es sie auch nicht zu unterdrücken vermag, doch im Erfolg beschränkt und möglichst unschädlich macht, besteht eben in der Theilnahme des Volkes an der Staatsverwaltung, an der Strafgewalt insbesondere.

c. Ferner verdient noch ein Umstand die allgemeine Beachtung, welcher zugleich lehrt, daß selbst im Interesse einer weisen Staatsregierung das Schwurgericht liegt, der Umstand nämlich, daß bei diesem Institut die ungeheure Verantwortlichkeit, die aus der Handhabung der Strafrechtspflege hervorgeht, sich nicht wie bei ständigen Gerichten auf die Regierung und die von ihr angestellten Beamten concentrirt, sondern auf eine Vielheit von der Regierung unabhängiger, vom Volke selbst delegirter und selbst wieder wechselnder Personen vertheilt wird. Sogar wenn wirkliche Fehler begangen werden (und wer wird läugnen, daß die rechtsgelehrten Richter nicht auch Fehler machen?) — fällt die Schuld und Verantwortlichkeit bei den Schwurgerichten nicht wie bei ständigen Gerichten auf die Regierung, welche die Richter anstellt, sondern auf die aus dem Volke hervorgegangenen Geschworenen und somit auf das Volk selbst zurück.

Legt man diese drei Gründe auch noch zu den von Hilgard zu Gunsten der Schwurgerichte aufgezählten zwanzig Gründen in die Wagschale und wägt man sie mit den von ihm gegen die Schwurgerichte vorgebrachten zwanzig Gründen ab, so dürfte sich das Zünglein eher auf die Seite der Schwurgerichte, als auf jene der stän-

digen Gerichte neigen. Man hört zwar öfters sagen: Derjenige giebt das beste Recht, der das Recht am besten kennt, und Derjenige wird das Recht am besten kennen, der sich vorzugsweise mit dem Rechte beschäftiget, also der Jurist. Es liegt etwas Wahres in dieser Behauptung. Der Grundsatz der Trennung der Arbeit gilt im Gebiete der Wissenschaft, wie er im Gebiete der Kunst, der Fabrikation, des ganzen Lebens gilt. Derjenige wird die beste Arbeit liefern, der sich mit dieser Arbeit vorzugsweise beschäftiget, der dieses Geschäft sich zum Lebensberufe gemacht hat. Allein hier ist es einmal anders. Das absolut Beste im Staate, das Beste als Allgemeines, ist entweder gar nicht oder nur für wenige Auserwählte erreichbar, und der Drang der Zeit will eben das Gute, das volksthümlich ist.

Die Juristen in Deutschland haben seit Jahrhunderten gesucht, das Recht zu einem ausschließlichen Gegenstand blos der Theoretiker zu machen, man war bemüht, überall die Rechtsbegriffe vom Leben loszutrennen, man war bemüht, auf alles mögliche Andere Rücksicht zu nehmen, als auf das Volk, und daher kam es, daß in Deutschland ein Juristenrecht construirt wurde zum Unterschiede des Volksrechtes, daher kam es, daß man dem deutschen Volke fremdes Recht aufdrängte, welches nie in das Volksbewußtsein übergegangen ist. Dieser Zustand konnte nicht länger fortdauern [10]). Die jetzigen Zeitverhältnisse, die Unter-

10) Trefflicher kann dieser Zustand nicht geschildert werden als mit Göthe's Worten:

Es erben sich Gesetz' und Rechte
Wie eine ew'ge Krankheit fort,
Sie schleppen von Geschlecht sich zum Geschlechte,
Und rücken sacht von Ort zu Ort.
Vernunft wird Unsinn, Wohlthat Plage;
Weh' Dir, daß Du ein Enkel bist!
Von dem Rechte, das mit uns geboren ist,
Von dem ist leider! nie die Frage.

richtsweise, die bis in die untersten Schichten der Gesellschaft Bildung verbreitet, die Erfindungen aller Art, die Buchdruckerkunst, die Eisenbahnen u. s. w. machen es fernerhin unmöglich, das Gebiet des Rechts als alleiniges Vorrecht einer gewissen Kaste zu überlassen; es ist unumgänglich nöthig, daß das Recht heruntergezogen und zum allgemeinen Verständniß gebracht, und wieder auf die Quelle zurückgeführt werde, aus der es allein fließen soll, aus dem Volksrechtsbewußtsein, und dieses kann und wird nur durch die Schwurgerichte bewerkstelliget werden. In dem Verlangen und Drange nach Einführung der Schwurgerichte liegt ja gerade der Ausspruch, daß nicht blos der juristisch gebildete Verstand entscheiden, sondern der gesunde, immer frische Verstand des Volkes seinen Ausdruck in der Rechtspflege finden soll.

Wir Juristen vom Handwerk werden nur zu leicht verleitet, etwas hochmüthig auf jede Theilnahme und Mitwirkung der Bürger bei unsern Geschäften herabzusehen. So war und ist es unter den Juristen eine vielfach verbreitete Meinung, daß die Geschworenen bei Auslegung und Anwendung des Gesetzes ihrer Aufgabe nicht gewachsen seien. Dagegen pflegte mein unvergeßlicher Lehrer, der geniale Thibaut, bei den feinsten und verwickeltsten civilistischen Rechtsfragen zu sagen, man solle den schlichten Landmann hierüber befragen, der mit seinem gesunden Menschenverstande die Streitfrage oft besser oder eben so gut lösen werde, als mancher gelehrte Jurist. Die Erfahrung hat dieses seit Einführung der Schwurgerichte bei Entscheidung criminalistischer Rechtsfragen mehrfach bestätiget. Ich will hierfür einige Beispiele, die ein allgemeines Interesse darbieten, anführen, und muß aber dabei bemerken, daß das badische Strafgesetzbuch, wie die meisten deutschen Strafgesetzbücher, nach der ganzen Anlage und Haltung wesentlich für rechtsgelehrte Richter

und zwar für solche, welche nach gesetzlichen Beweisregeln urtheilen, bestimmt war [11]), und nicht für Männer aus dem Volke, die frei von philosophischen und juristischen Grübeleien und Spitzfindigkeiten, nach der natürlichen Beweistheorie, d. h. Vernunft und Erfahrung, den Spruch fällen.

So ist in dem badischen Strafgesetzbuch die Lehre vom beendigten und nicht beendigten Versuch (§. 107 ff.) bei Einführung der Schwurgerichte beibehalten worden [12]) und es herrscht noch zudem über die Auslegung dieser Lehre unter den Juristen großer Streit [13]).

Von den Geschworenen ist indessen in verschiedenen Kreisen unseres Landes die dem §. 107 des Str. G. B. wörtlich entnommene Frage: Ob der Thäter Alles gethan habe, was von seiner Seite zur Vollendung des beabsichtigten Verbrechens nothwendig gewesen, jedoch der zum Begriffe des vollendeten Verbrechens erforderliche Erfolg durch andere dazwischen getretene Umstände, welche ihren Grund nicht in seinem Willen, noch in seiner Handlungsweise hatten, abgewendet worden sei? — schon in mehreren Fällen auch dann bejaht worden, wenn das Pistol, welches der Mörder auf sein Opfer abgedrückt, versagt

11) Vgl. v. Jagemann in dem Vorwort zu seiner Ausgabe des neuen badischen Strafgesetzbuchs. S. VII.

12) Mittermaier hatte schon in dem Commissionsbericht über die zweckmäßigste Einrichtung der Geschwornengerichte in Strafsachen, erstattet in der badischen zweiten Kammer im Jahr 1848, nachgewiesen, daß das badische Strafgesetzbuch mit der Geschworneneinrichtuug unverträglich sei, wenigstens in einzelnen Theilen abgeändert werden müsse, namentlich in der Lehre vom beendigten und nicht beendigten Versuch. — VII. Beilagenheft der Verhandlungen der zweiten Kammer von 18⁴⁷/₄₈. S. 52 ff. — In Würtemberg ist diese Lehre bei Einführung der Schwurgerichte aus dem Strafgesetzbuche gestrichen worden.

13) Vgl. Annalen der badischen Gerichte von 1851. S. 199 ff. und von 1853. S. 65 ff.

hat, oder wenn das Messer, welches der Mörder gegen sein Opfer gezückt, nicht in den Leib desselben eingedrungen, sondern der tödtliche Stich durch kräftige Gegenwehr abgewendet worden ist. Und diese Entscheidungen haben auch bei den Juristen Beifall gefunden [14]).

Wie im gemeinen Recht, so auch im badischen Partikularrecht hat die Lehre des gefährlichen Diebstahls mittelst Einbruchs und Einsteigens (§. 381 St. G. B.) verschiedene Auffassung erlitten und zu vielen Streitfragen Veranlassung gegeben, namentlich zu der Frage, ob zum Thatbestand des gefährlichen Diebstahls blos eine objektive oder auch eine subjektive Gefährlichkeit nothwendig sei, d. h. mit andern Worten, ob das gewaltsame Einbrechen oder das Einsteigen unter Umständen, wobei im Falle der Betretung eine Flucht nicht leicht möglich ist, ohne Rücksicht auf die Individualität des Thäters einen gefährlichen Diebstahl begründe? Und es sind hierüber von den Gerichten und den Geschworenen die widersprechendsten Urtheile ergangen.

Die Gerichte haben meistentheils nur auf die objektive Gefährlichkeit Rücksicht genommen [15]) und so sind in der ersten Zeit nach Einführung des Strafgesetzes und der Schwurgerichte vielfach Diebstahlsfälle als gefährliche Diebstähle vor die Geschworenen verwiesen worden, wo von denselben, weil von den Dieben im Falle der Betretung keine Gegenwehr geleistet wurde oder nach seiner Persönlichkeit, nach Alter, Geschlecht und Körperbeschaffenheit, keine Gegenwehr zu erwarten war, die Gefährlichkeit nicht anerkannt worden ist, obgleich die gesetzliche Defi-

---

14) Vgl. Annalen der badischen Gerichte von 1854. S. 346 und von 1855. S. 7.

15) Annalen von 1853. S. 173 und von 1854. S. 17 ff.

nition des gefährlichen Diebstahls ihrem Wortlaute nach sonst vollständig auf jene Fälle paßte.

Die Anklagekammern haben daher später weniger Fälle als gefährliche Diebstähle vor die Geschworenen verwiesen. Deßhalb wurde von dem Abgeordneten Bißing in der zweiten Kammer der Antrag gestellt, das Schwurgerichtsgesetz in dieser Beziehung abzuändern und die Aburtheilung der Verbrechen des gefährlichen Diebstahls vor die Hofgerichte zu verweisen, diesen Antrag in der Sitzung der zweiten Kammer vom 7. Dcbr. 1855 dahin motivirend: Die Praxis der Gerichtshöfe, d. h. der Anklagekammern, wornach in neuerer Zeit nur selten den Diebstahlsfällen der Charakter der Gefährlichkeit beigelegt und solche nur selten vor die Schwurgerichte verwiesen werden, habe sich zwar konform der öffentlichen Meinung, aber gegen den ausdrücklichen Inhalt des Gesetzes ausgebildet. Der strenge Freund des Gesetzes könne aber hiermit nicht einverstanden sein. Wenn die Anklagekammern von dem klaren Buchstaben des Gesetzes einmal abgehen, so könne es auch in einer andern Richtung geschehen, und es können alsdann auch solche Verbrechen der Cognition der Schwurgerichte entzogen werden, welche die öffentliche Meinung nur von Geschworenen entschieden haben wolle [16]). Der Vorschlag des Abg. Bißing fand aber in der zweiten Kammer keinen Anklang. In dem Commissionsbericht ist hierüber gesagt:

„Wenn in neuerer Zeit die Anklagekammern weniger Fälle als gefährliche Diebstähle vor die Geschworenen verweisen, so haben sie es nicht zur Umgehung des Gesetzes und gegen eine andere Ueberzeugung gethan, sondern sie verwiesen lediglich deshalb vor die Hofgerichte, weil nach—

16) VI. Beilagenheft der Verhandlungen der badischen zweiten Kammer von 1855/56. S. 26. 27.

ihrer gewonnenen Ueberzeugung wirklich kein gefährlicher Diebstahl vorhanden war; es geschah, weil sie in Folge einer besseren Rechtsansicht, hervorgerufen durch den gesunden Sinn der Geschworenen, es mit dem Begriff des gefährlichen Diebstahls strenger nehmen, sich dabei nicht mehr blos an den Buchstaben des Gesetzes hielten, sondern im Geiste desselben einen gefährlichen Diebstahl nur da als vorhanden annahmen, wo der Dieb durch seine Persönlichkeit und die ganze Art und Weise der Ausführung des Verbrechens in der That sich nicht blos dem Eigenthum, sondern auch der Person gefährlich gezeigt. Wegen dieses Fortschritts haben wir durchaus keine Ursache uns zu beklagen, — wir können uns nur darüber freuen. Will man nun, abgesehen von den gesetzlichen Bestimmungen, die Frage aufwerfen, ob die gefährlichen Diebstähle zweckmäßiger von den Hofgerichten oder von den Schwurgerichten abgeurtheilt werden, so kann die Antwort nicht zweifelhaft sein. Da durch diese mit Gewaltthätigkeit verübten Diebstähle nicht allein das Eigenthum, sondern auch das Leben und die Gesundheit der Personen gefährdet wird, und solche Diebe nicht blos Einzelnen, sondern allgemein gefährlich sind und oft ganze Bezirke unsicher machen, so gehört schon ihrer Wichtigkeit wegen die Aburtheilung dieser Verbrechen vor die Geschworenen. Bei solchen Dieben, die sonst das Licht wohl zu meiden wissen, und im Untersuchungsverhaft es nicht selten behaglich finden, macht aber auch die schwurgerichtliche Verhandlung und der dem Urtheile auf dem Fuße folgende Strafvollzug, der durch keinen Rekurs aufgehalten werden kann, die heilsamste Wirkung, auf der anderen Seite wird dadurch das gestörte Vertrauen in die öffentliche Sicherheit

am schnellsten wieder hergestellt. Die guten Dienste, welche die Geschworenen bei Aburtheilung der gefährlichen Diebstähle geleistet haben, sind gewiß nicht die geringsten" 17). In der Sitzung vom 19. Jenner 1856 erklärte sich nicht nur die zweite Kammer mit einer an Stimmeneinhelligkeit grenzenden Mehrheit, sondern auch der Präsident des Justiz-Ministeriums hiermit einverstanden und es wurde der oben erwähnte Antrag des Abg. Bißing verworfen 18).

Die Geschworenen, welche meistentheils auf einzeln stehenden Höfen oder in offenen Dorfschaften wohnen und größtentheils schon selbst bestohlen wurden, sind auch in der That viel fähiger, die Frage, ob ein gefährlicher Diebstahl vorliege, zu beurtheilen, als rechtsgelehrte Richter, die in geschlossenen, von der Polizei gut bewachten Städten und in wohlverwahrten Häusern sich aufhalten und vielleicht noch niemals bestohlen worden sind. Und der hohe Werth des Schwurgerichts liegt ja gerade darin, daß das Gesetz mit der Volksansicht, mit dem Volksrechtsbewußtsein in Einklang gebracht werde.

Schon in der ersten Schwurgerichtssitzung, welche in Constanz nach Einführung der Schwurgerichte im December 1851 gehalten wurde, beurkundeten die Geschworenen gesunden Takt in Auslegung und Anwendung des Gesetzes bei nachstehendem interessanten Raubfalle. Am 11. August 1850, als der Gemeindehirte Joseph Wasmer von Brenden das Vieh auf der Waide hütete, kam ein fremder großer Bursche aus dem benachbarten Walde zu Wasmer hin und knüpfte mit ihm ein Gespräch an. Der Fremde zog seine silberne Uhr aus der Tasche und ließ sie dem Wasmer sehen. Jener forderte diesen auf,

17) IV. Beilagenheft der Verhandlungen der badischen zweiten Kammer von 18⁵⁵/₅₆. S. 108. 109.

18) Karlsruher Zeitung vom 20. Jenner 1856. Nr. 34.

auch auf seiner Uhr nachzusehen, welche Zeit es sei. Wasmer zog seine Uhr gleichfalls aus der Tasche und zeigte sie dem Fremden, der sie in seine Hand nahm, Wohlgefallen an derselben äußerte und erklärte, er wolle sie ihm abkaufen. Wasmer erwiederte aber, daß ihm die Uhr nicht feil sei. Nun steckte der Fremde seine Uhr in die Tasche, nahm die Uhr des Wasmer in die linke Hand und wie dieser nach seiner Uhr langte, gab ihm der Fremde mit seinem dicken Stocke, den er bei sich führte, einen Streich auf das Genick, so daß Wasmer zu Boden stürzte, worauf der Fremde mit der Uhr Wasmers davon sprang. Da Wasmer den Fremden nicht kannte, so blieb die Untersuchung beruhen bis im März 1851, wo ein gewisser Mathias Pfeiffer von Unteralpfen als Thäter bezeichnet und verhaftet wurde. Bei der schwurgerichtlichen Verhandlung entstand nun die Frage, ob hier das Verbrechen des Raubs oder nur eine mit Gewaltthätigkeit verübte Unterschlagung vorliege, weil der Thäter die Uhr schon in der Hand hatte, als er die thätliche Gewalt verübte. Der Schwurgerichtshof wollte die Rechtsfrage nicht selbst entscheiden, sondern überließ die Entscheidung derselben mit der Thatfrage den Geschworenen, indem er an dieselben folgende Frage stellte: „Ist Mathias Pfeiffer schuldig, im August 1850 an Joseph Wasmer den Diebstahl einer Uhr dadurch bewerkstelliget zu haben, daß er denselben durch angewendete Gewalt zur Ueberlassung der Uhr genöthiget hat?" Diese Frage, in welche der Schwurgerichtshof wörtlich den Begriff des Raubes aufgenommen hat, wie er im §. 410 des St. G. B. bestimmt ist, wurde von den Geschworenen gewiß richtig [19]) bejaht, worauf der Gerichtshof den Pfeiffer des Raubes für schuldig erklärte [20]).

---

19) Vgl. Escher über Betrug und Fälschung S. 278. 280—282.
20) Annalen der badischen Gerichte von 1852. S. 27 ff.

Am glänzendsten hat sich aber der gesunde Sinn der Geschworenen in den Anklagen wegen Meineids bewährt.

In der Lehre von der Verletzung der Eidespflicht ist bekanntlich Vieles bestritten und dadurch auch eine Unsicherheit in der Praxis herbeigeführt worden, deren Nachtheile doppelt fühlbar hervortreten, da einerseits Eidesleistungen in zu großer Ausdehnung gefordert werden, andererseits die Achtung vor der Heiligkeit des Eides unleugbar bei nicht Wenigen sehr gesunken ist [21]). Hierzu haben offenbar die Ansichten der Juristen und die Entscheidungen der Gerichte sehr Vieles beigetragen, weil von denselben nicht selten in Fällen, wo offenbarer Meineid statt fand, Straflosigkeit angenommen wurde, indem man das Wesen der Form zum Opfer brachte und Zweifel da hegte, wo keine vorhanden waren, vielmehr Alles vorhanden war, was die in Betracht kommende Religiosität, was das Gewissen und der unbefangene Sinn, der das Gesetz und die thatsächlichen Verhältnisse richtig würdigt, für eine Verletzung der Eidespflicht erklären muß, daher der Vorwurf nicht ganz ungegründet ist: „Die Juristen sind schlimme Christen." Ich will in dieser Beziehung nur anführen, daß von den Juristen sehr häufig angenommen wird, es sei kein Meineid, wenn Jemand den von seinem Gegner ihm zugeschobenen Eid, daß er ein Darleihen von 100 fl. erhalten habe, abschwört, sei es auch, daß er ein Darleihen schuldig ist, dasselbe aber nur 99 fl. beträgt; dagegen sei es ein Meineid, wenn der Schwö-

---

21) Die Vermehrung der Meineide, über welche jetzt in mehreren Ländern geklagt wird, hat nach meiner Ansicht ihren Grund nicht sowohl in der Verschlimmerung der Sitten, in dem Mangel der Förmlichkeiten bei der Eidesabnahme, in der Oeffentlichkeit der Verhandlungen u. dergl., als vielmehr theils in der Gesetzgebung, weil zu viele Eidesleistungen gefordert werden, theils in der Art und Weise der Auslegung und Anwendung des Gesetzes durch die Rechtslehrer und die Gerichte.

rende von dem Gegner statt der Summe von 100 fl. den Betrag von 101 fl. dargeliehen erhalten hatte. Nach dieser Ansicht wurde von den Gerichten schon öfters entschieden. Solche Spitzfindigkeiten finden aber Gottlob bei den Geschworenen keinen Eingang. Ein Vertheidiger, der in einer öffentlichen Verhandlung vor Geschworenen eine derartige Behauptung aufstellen würde, wäre dem öffentlichen Spotte preisgegeben. Wie ganz anders von den Geschworenen die Natur des Eides aufgefaßt wird, mag nachstehender Rechtsfall zeigen, welcher am 23. Juni 1854 bei dem Schwurgericht in Constanz verhandelt wurde. Valentin Schellinger von E. setzte am 28. Juni 1852 seine sämmtlichen Liegenschaften in einer öffentlichen Versteigerung zum Verkaufe aus, wobei er sich die Ratification auf die Dauer von 8 Tagen vorbehielt. Friedrich Bauer ersteigerte davon einen Acker sammt den darauf stehenden Früchten um die Summe von 202 fl. Am 18. Juli 1852 zerstörte ein Hagelschlag sämmtliche Früchte auf der Gemarkung E., also auch die Früchte auf dem von Bauer erkauften Grundstück. Und nun wollte derselbe sein Gebot nicht mehr halten. Schellinger erhob daher eine Klage auf Haltung des Kaufvertrages, indem er behauptete, daß er am 2. Juli 1852 die Ratification zu diesem Vertrage ertheilt habe. Von Bauer wurde in Abrede gestellt, daß Schellinger am 2. Juli oder überhaupt je den Kauf genehmigt habe. Schellinger trat den ihm auferlegten Beweis durch Zuschiebung des Haupteides in der Formel an, Bauer solle schwören: „Es ist nicht wahr, daß Kläger ihm selbst am 2. Juli 1852 erklärt habe, daß er die im Kaufvertrage vom 28. Juni vorbehaltene Genehmigung hiermit ertheile.“ Nachdem Bauer denselben angenommen hatte, wurde vom Gericht auf diesen Eid erkannt und solcher von Bauer geschworen. Alsbald machte Schellinger die Anzeige, daß Bauer wis-

sentlich falsch geschworen habe, indem er behauptete, daß er nicht nur selbst am 2. Juli 1852 die Ratification ertheilt, sondern dieses auch dem Bauer durch den Polizeidiener habe eröffnen lassen. In der hierauf eingeleiteten Untersuchung wurde durch mehrere Zeugen hergestellt, daß Schellinger am 2. Juli durch den Polizeidiener dem Bauer die geschehene Ratification eröffnen ließ und daß außerdem Schellinger am 4. Juli dem Bauer persönlich eröffnete, der Kauf sei und bleibe ratificirt. Und an demselben Tage sprach Bauer vor mehreren Personen seine Freude über die geschehene Ratification aus.

In der Untersuchung behauptete Bauer fortwährend, daß er den ihm auferlegten Eid mit gutem Gewissen habe schwören können, da Schellinger am 2. Juli nicht ihm selbst die Ratification eröffnet habe, sondern dieses durch den Polizeidiener geschehen sei, welch' letztere Thatsache nicht zum Beweis und nicht zum Beschwören ausgesetzt gewesen sei. Von dem Untersuchungsrichter wurde auch die Genehmigung zur Einstellung der Untersuchung beantragt, welche jedoch von der Staatsbehörde verweigert ward. In der mündlichen Verhandlung vor dem Schwurgericht wurde das bisher Gesagte bestätigt und in Folge einer Erläuterungsfrage, die ein Geschworener gestellt hatte, noch weiter constatirt, daß nach dem Ortsgebrauch in E. alle Ratificationen gewöhnlich durch den Polizeidiener eröffnet und solche Eröffnungen so angesehen werden, als wären sie durch den Verkäufer selbst geschehen, welcher Umstand auf die Geschworenen sichtbar großen Eindruck machte. Bei Begründung der Anklage stützte sich der Staatsanwalt auf folgende Argumentation: Da nach den Vertragsbedingungen der Kauf perfekt war, wenn nur innerhalb der vorbehaltenen 8 Tage die Ratification Schellinger's erfolgt ist, die Ertheilung dieser Ratification aber sowohl durch Schellinger selbst, als

durch einen Bevollmächtigten desselben dem Angeklagten gültig eröffnet werden konnte, so war das Datum (2ten oder 4ten Juli) sowie der Umstand, ob Schellinger selbst oder durch einen Bevollmächtigten handelte, völlig unerheblich, dagegen die geschehene Ertheilung und Eröffnung der Ratification innerhalb jener 8 Tage allein wesentlich. Diese Thatsache hat aber der Angeklagte wissentlich falsch abgeschworen, indem die Ertheilung und Eröffnung der Ratification nicht nur am 2. Juli durch den Polizeidiener aus Auftrag Schellinger's, sondern auch am 4. Juli durch Schellinger selbst erfolgt ist. Die Ausflucht des Angeklagten, wie er sie in der Voruntersuchung und vor den Geschworenen vorgebracht hat, beruht daher auf einer unstatthaften Mentalreservation, welche den falsch Schwörenden von der Strafe des Meineides nicht befreien kann.

Die Geschworenen sind dieser Ansicht beigetreten und haben die an sie gestellte Frage, ob der Angeklagte den erwähnten Eid wissentlich falsch geschworen habe, bejaht, worauf derselbe vom Schwurgerichtshof wegen Meineids bestraft wurde[22]. Dieser Wahrspruch hat selbst bei den Juristen großen Beifall gefunden[23].

In diesen wenigen Beispielen zeigt sich deutlich der große Werth der Schwurgerichte. Es ist gewiß: diese Institution macht das Recht im Volke lebendiger,

22) Dieser Rechtsfall, in welchem ich die Staatsbehörde vertreten, und den ich in den Annalen der badischen Gerichte von 1854 S. 270, 271 mitgetheilt habe, ist auch in den 39. Band der neuen Folge der Annalen der Criminalrechtspflege Seite 14 ff. übergegangen.

23) Die Redaction der Annalen der badischen Gerichte hat an dem in Note 22 angegebenen Orte die Bemerkung beigefügt: „Dieser Wahrspruch ist ein glänzender Beweis von dem gesunden Sinne der Geschworenen."

das Volk rechtlicher gebildet und zugleich das Recht und den Richterstand volksmäßiger, sie macht das Volk und die Richter gerechter.

Nach Aufzählung der Gründe für und gegen die Schwurgerichte geht Hilgard zur Entwicklung seiner eigenen Ansicht über. Er sagt: daß er seine praktische Laufbahn mit der entschiedensten Vorliebe für das Schwurgericht angetreten habe, daß aber seine Vorliebe für dieses Institut weit weniger entschieden durch praktische Erfahrung und Beobachtung bestätigt worden sei, indem ihn mancher Ausspruch der Geschworenen, und namentlich manche Verurtheilung, mit schmerzlicher Verwunderung erfüllt habe, und daß er als Assisenpräsident oft, ja fast jedesmal, wenn der Fall Schwierigkeiten dargeboten, nach geschlossener Verhandlung und ehe die Geschworenen ihren Ausspruch gegeben hatten, sich einer gewissen ängstlichen Beklemmung nicht habe erwehren können, hervorgerufen durch den Zweifel, ob wohl dieser Ausspruch vernünftig und gerecht ausfallen, ob nicht dieser oder jener Mißverstand, diese oder jene Nebenrücksicht, die Geschworenen irreleiten werde.

Man kann alles dieses zugeben, damit ist aber noch nichts gegen das Schwurgericht bewiesen, da über die ständigen Gerichte auch schon Aehnliches gesagt worden ist, und da Hilgard kein einziges Beispiel dafür anzuführen vermag, daß von den Geschworenen auch ein wirklich Unschuldiger verurtheilt worden wäre. Und wenn Hilgard die Erklärung abgiebt, daß im Falle ein unglückliches Zusammentreffen von Umständen ihn selbst unschuldig in den Verdacht eines Verbrechens brächte, er vielleicht lieber vor einem ständigen, aus gebildeten und rechtsgelehrten Männern bestehenden Gerichtshofe, als vor einem Schwurgerichte stehen möchte, so ist dies eben seine subjective Meinung, welche Viele nicht theilen und welche

mit der allgemeinen Volksansicht nicht blos in Ansehung der politischen, sondern auch in Ansehung vieler gemeiner Verbrechen entschieden im Widerspruch steht.

Von den gefährlichsten und schlauesten Verbrechern hört man freilich nicht selten auch die Aeußerung, daß sie lieber von einem ständigen Gerichte als vom Schwurgerichte abgeurtheilt werden möchten, weil sie von jenem eher als von diesem eine Freisprechung erwarten. Allein dieses dürfte nach meinem Ermessen eher **für** als **gegen** die Schwurgerichte sprechen.

Wie Hilgard selbst gesteht, so ist er **kein Gegner** der Schwurgerichte, sondern will er nur aussprechen, daß, wenn die ständigen Gerichte ihre Schattenseite haben, auch die Schwurgerichte keineswegs davon frei seien. Allein wer wird dieses in Abrede stellen wollen? Wer wird behaupten wollen, daß das Schwurgericht ein vollkommenes Institut sei? Giebt es denn überhaupt unter dem Monde ein solches? Jede wichtige menschliche Einrichtung hat ihre schwache Seite, ihre Mängel, Bedenklichkeiten und Gefahren, also auch diese. Aber sicher darf das Institut der ständigen Gerichte eben so wenig auf Vollkommenheit Anspruch machen.

Es kann sich also nur darum fragen, welches dieser beiden Institute als **Rechtsanstalt**, als **Organ der Gerechtigkeit**, am besten sich bewähre, d. h. ob die Schwurgerichte die Rechtsgewährung entweder **besser** oder doch **nicht minder gut** als die ständigen Gerichte zu verwirklichen im Stande seien[24]?

Und diese Frage muß schon nach dem Bisherigen zu Gunsten der Schwurgerichte beantwortet werden.

Nachdem Hilgard nachgewiesen, daß das Schwur-

---

24) Vgl. Magazin für badische Rechtspflege Bd. I. S. 455.

gericht, seinem Wesen nach, kein demokratisches, sondern ein gerichtliches Institut sei, welches sich mit jeder Staatsform vertrage, so erklärt er selbst, daß er unter der Voraussetzung, daß hinsichtlich der Bildung des Schwurgerichts durch das Gesetz gehörig Vorsorge getroffen werde, in Bezug auf politische Verbrechen jeder Art — mithin auch Preßvergehen, die dahin einschlagen — entschieden für Schwurgerichte stimme, besonders da, wo den ständigen Richtern nicht eine vollständige Unabhängigkeit von der Gunst oder Ungunst der Regierung gesichert sei, — ein Requisit, welches bis jetzt nirgends existire und auch in solcher Unbedingtheit kaum gedacht werden könne. Nun sind aber die Schwurgerichte gerade durch Entscheidungen in politischen Processen vielfach in Mißcredit gekommen, weil im Jahre 1848 und in den folgenden Jahren da und dort freisprechende Urtheile ergangen sind, von denen jeder Unbefangene, wenn er die eigenen Geständnisse der Betheiligten und offenkundige Thatsachen nebst der Art der Vertheidigung betrachtete, anerkennen mußte, daß sie nicht auf Wahrheit, sondern auf einer politischen Parteistellung beruhen. Derartige Erscheinungen sind beklagenswerth, können aber deshalb das Institut im Allgemeinen doch nicht als verwerflich darstellen und die sonstigen Vortheile desselben nicht überwiegen. Solche Erscheinungen sind einerseits der Neuheit der Sache und andererseits der Krankheit der Zeit zuzuschreiben, sie zeigen sich nur zu Zeiten großer politischer Bewegungen, wo die Kraft des Gesetzes überhaupt vielfach gebrochen ist. In politisch ruhigen Zeiten, besonders wenn beim längeren Bestehen der Schwurgerichte der Rechts- und Gesetzessinn so wie das Rechtsbewußtsein auch im Allgemeinen im Volke mehr erstarkt ist, kann die Staatsgewalt die Entscheidung der politischen Prozesse getrost dem Urtheile der Geschworenen anheimstellen. Und

in den gefahrvollsten Zeiten, bei offenem Aufruhr, reicht ohnehin die gewöhnliche Justiz nicht aus, sondern es muß eine andere Gerichtsbarkeit eintreten.

Im Jahre 1848 und auch noch später sind da und dort von den ständigen Gerichten freisprechende Urtheile in politischen Processen ergangen, die nicht minder auffallend sind, als die freisprechenden Entscheidungen der Geschworenen [25]), wenn jene auch nicht so wie diese öffentlich besprochen wurden, ganz ähnlich, wie man lange Zeit hundert Unglücksfälle in Wagen und in Segelschiffen nicht besprach, während man bei Dampfschiffen und Eisenbahnen jeden Unfall in allen Zeitungen lesen konnte. Freisprechungen in politischen Processen durch angestellte Richter bewirken aber für die Staatsbehörde eine viel empfindlichere Niederlage als Freisprechungen durch Geschworene. Auf der anderen Seite haben Verurtheilungen in politischen Processen durch Geschworene viel mehr Autorität und Kraft der Repression, als Verurtheilungen durch angestellte Richter. Was haben alle Urtheile der ständigen Gerichte in politischen Processen bisher genügt? Es sind meistentheils blos papierene Urtheile geblieben und sie haben fast keine andere Wirkung hervorgebracht, als daß die Regierungen und die Gerichte bei Vielen Gegenstand des Hasses geworden sind. Was aber bei diesem Stand der Sache, und so lange nicht in Bezug auf den Zweck des Strafverfahrens überwiegende Nachtheile des Instituts der Schwurgerichte nachgewiesen werden können, gerade bei politischen Processen zu Gunsten derselben den Ausschlag giebt, das ist das dadurch erhöhte Vertrauen

---

25) In politischen Processen ist es bei ständigen Gerichten eine nicht seltene Vorkommenheit, daß sie durch Competenzconflikte, Formfragen u. s. w. sich der Entscheidung in der Hauptsache zu entziehen suchen.

in die Strafgerechtigkeitspflege. Unter der Herrschaft der leicht begreiflichen vielfach verbreiteten Ansicht im Volk, daß eine Staatsregierung bei Verfolgung politischer Verbrechen vor Gericht als die unmittelbar durch das Verbrechen angegriffene Partei eigentlich im Kampfe mit dem Angeschuldigten sich befinde, kann die Regierung nicht darauf rechnen, daß die von angestellten Richtern gefällten Urtheile über politische Verbrechen jenes Vertrauen genießen, welches da eintritt, wenn die aus der Mitte des Volks gewählten Geschwornen, gegen welche der Angeschuldigte vollständig das Recusationsrecht geltend machen kann, das Urtheil schöpfen, wodurch die allgemeine Ueberzeugung begründet ist, daß dem Angeschuldigten, wenn er verurtheilt wird, sein Recht geschehen sei, wogegen die von angestellten Richtern Verurtheilten in den Augen des Volkes meistentheils oder doch sehr häufig als politische Märtyrer erscheinen.

Diejenigen Staaten, in welchen die Schwurgerichte auch in Bezug auf politische Verbrechen beibehalten worden sind, werden dieses nicht zu bereuen haben. Denn das Schwurgericht würde als ein in unserer gegenwärtigen Entwickelungsstufe begründetes Bedürfniß voraussichtlich doch bald wiederkehren, es wären alsdann die immer schlimmern Anfänge wieder neu durchzumachen und die Erfahrungen, die man bis dahin machen kann, wären verloren. Uebrigens darf nicht verschwiegen werden, daß auch die größte Vorsicht in Auswahl der Geschworenen, selbst wenn der von Hilgard[26]) gemachte Vorschlag wegen Bildung des Schwurgerichts realisirt würde, nicht in allen Fällen (bei überwältigenden anderen Verhältnissen) die Gerechtigkeit sichert, denn im Jahre 1848

26) Im Archiv des Criminalrechts von 1855 S. 345.

und 1849 sind auch in solchen Ländern, wo die Zusammensetzung des Schwurgerichts nicht durch eine Art Volkswahl, sondern ausschließlich durch Beamte, unter Vernehmung beliebig beigezogener Vertrauensmänner aus dem Volke geschah, ungebührliche Freisprechungen und Entscheidungen ergangen [27]).

Jene beklagenswerthen Erscheinungen waren also keine Wirkung der Gesetzgebung, sondern eine Folge der damaligen deutschen Zustände und der völligen Begriffsverwirrung, welche nach dem Gange der Ereignisse die Mehrheit der deutschen Völker gleichsam miasmatisch beherrscht oder verblendet hatte. Die Schrecken der Zeit waren so groß, daß in ganz Deutschland selbst die ordnungsliebendsten Männer, wenige Ausnahmen abgerechnet, in der Erfüllung ihrer Pflicht nicht standhaft genug waren. Aus solchen außerordentlichen Erscheinungen darf man aber auf die regelmäßige Güte oder Verwerflichkeit eines Instituts keinen Schluß ziehen.

In Betreff der nichtpolitischen (sogenannten gemeinen) Verbrechen geht dagegen Hilgards Ansicht dahin, daß sich nach gewissenhafter Abwägung aller Gründe für und wider das Schwurgericht höchstens sagen lasse, daß das Zünglein der Wagschale unentschieden in der Mitte schwebe, so weit man das Schwurgericht als Rechtsinstitut, als Organ der Gerechtigkeit beurtheile, obwohl nicht einen Augenblick zweifelhaft sein könne, daß es auf die bürgerliche Ausbildung des Volkes, so wie auf dessen allgemeine Stimmung der Staatsgewalt gegenüber einen sehr wohlthätigen Einfluß übe, und auch als richterliche Anstalt bei der Masse des Volkes —

27) Ich will nur an die Processe gegen Struve, Blind, Fickler u. s. w. erinnern. — Vgl. Bekk, die Bewegung in Baden von Ende Februar 1848 bis Mitte Mai 1849. S. 102 ff.

mit Recht oder Unrecht — eines weit höheren Grades von Vertrauen geniesse und stets geniessen werde, als ständige Gerichte; — Gesichtspunkte, die, sagt Hilgard, nicht ohne bedeutendes Gewicht seien, und die entscheidend werden müssen, wenn es gelingen könne, die Hauptmängel welche das Schwurgericht als richterliche Behörde noch darbiete, zu heilen. Und es ist keineswegs die Gefahr ungerechter Freisprechungen, sondern das Umgekehrte, die Gefahr ungerechter Verurtheilungen, die Hilgard beim Schwurgericht hauptsächlich fürchtet. Diese letztere Aeusserung ist in der That auffallend.

(Fortsetzung folgt.)

X.

Bemerkungen über den Begriff des Ausdrucks umschlossener Hofraum in mehreren deutschen Strafgesetzbüchern.

Von

Herrn Professor Dr. C. F. W. J. Häberlin
zu Greifswald.

Der Aufsatz des Herrn Advocaten Bopp in Darmstadt, im ersten Stück des Jahrgangs 1856 dieses Archivs, S. 128—141, veranlaßt mich zu einigen weiteren Bemerkungen über denselben Gegenstand. Die Abhandlung knüpft an einen speciellen Fall, in welchem der Staatsanwalt, der Generalstaatsanwalt und der Vertheidiger anderer Ansicht über die Bedeutung des Ausdrucks „umschlossener Hofraum" im Art. 367 des Strafgesetzbuchs für das Großherzogthum Hessen waren, als der Criminalsenat des Hofgerichts zu Darmstadt, der Cassationshof und das Schwurgericht. Hier soll versucht werden, die Frage von einem allgemeineren Standpunkte aus zu erörtern. Eine große Schwierigkeit bietet dabei die Principienlosigkeit mehrerer der neuen Strafgesetzbücher, namentlich des großherzoglich hessischen, in der Behandlung der Lehre vom Diebstahl dar, über welche ich mich schon ausführlich in meinen „Grundsätzen des Criminal-

rechts" [1]) ausgesprochen habe, die aber jetzt namentlich in Hessen und Nassau, welches das hessische Strafgesetzbuch und die Strafproceßordnung fast wörtlich recipirt hat, seit Einführung der Strafproceßordnung [2]) noch weit störender hervortritt, da hiernach vor die Assisen nur die ausgezeichneten, aber nicht die sogenannten erschwerten Diebstähle gehören. Als ausgezeichnet gilt aber nach beiden Gesetzbüchern z. B. der Diebstahl, wenn derselbe in einem bewohnten Gebäude, oder in einer Kirche, und zwar entweder mit äußerem oder innerem Einbruch, oder durch Einsteigen von Außen verübt worden ist [3]), während es nur als besonderer Erschwerungsgrund des einfachen Diebstahls anzusehen ist, wenn derselbe in einem unbewohnten Gebäude, und zwar ebenfalls entweder mit äußerem oder innerem Einbruch, oder durch Einsteigen von Außen verübt worden ist [4]). Ferner gilt es als ausgezeichneter Diebstahl, wenn er von einer Bande, als Erschwerungsgrund dagegen, wenn er von mehreren Personen in Verbindung verübt, als ausgezeichnet, wenn eine zum Gottesdienste geweihte Sache aus einem zum Gottesdienste geweihten Orte, als Erschwerungsgrund, wenn eine zum Gottesdienste geweihte Sache, aber nicht von einem zum Gottesdienste geweihten Orte, oder eine nicht zum Gottesdienste geweihte Sache

---

1) S. Häberlin, Grundsätze des Criminalrechts nach den neuen deutschen Strafgesetzbüchern. Bd. IV. S. 19 ff.; vgl. überhaupt über die Lehre vom Diebstahl. Bd. IV. S. 1—135.

2) Gesetz vom 28. October 1848, die Einführung des mündlichen und öffentlichen Strafverfahrens mit Schwurgerichten in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen betreffend, und Ges. vom 14. April 1849 für Nassau, in Häberlin, Sammlung der neuen deutschen Strafprozeßordnungen ɪc. S. 637 ff.

3) Strafgesetzbuch für das Großherzogthum Hessen, Art. 366. Nr. 1., für Nassau Art. 359. Nr. 1.

4) Strafgesetzbuch für das Großherzogthum Hessen, Art 364. Nr. 1., für Nassau Art. 357. Nr. 1.

von einem zum Gottesdienste bestimmten Orte und während des Gottesdienstes entwendet worden ist u. s. w.

Unstreitig von dem allein richtigen Gesichtspunkte bei der Auszeichnung der qualificirten Diebstähle gehen die Strafgesetzbücher für Hannover (Art. 284 — 96) und Preußen (§. 217 — 19) aus. Beide unterscheiden zwei Klassen oder Stufen von ausgezeichneten Diebstählen, als die weniger strafbaren die objectiv, als die strafbarsten die subjectiv ausgezeichneten; unter jenen sind diejenigen verstanden, welche an Gegenständen verübt werden, die überhaupt oder unter besonderen Umständen, oder im Verhältniß zur Person des Diebes schwer zu verwahren sind, nach dem hannöverschen Str. G.-B. auch noch an solchen Gegenständen, die besonders heilig oder wichtig sind [5]). Diebstähle dieser Art, z. B. an Ackergeräthschaften oder Thieren auf dem Felde, an Vieh auf der Weide, an Fischen aus Teichen, Bienenstöcken vom Stande, Tuchen, Leinen, Geweben oder Garn vom Rahmen oder von der Bleiche u. s. w., setzen in keiner Weise eine besondere subjective Gefährlichkeit des Diebes voraus, sondern sind im Gegentheil äußerst leicht, auch von dem furchtsamsten Diebe, der sich dabei kaum einer Gefahr der Ertappung aussetzt, auszuführen; gerade wegen der Leichtigkeit dieser Diebstähle aber und wegen der Schwierigkeit, dergleichen Sachen gegen Diebstahl zu schützen, sind dieselben für ausgezeichnet erklärt; es sind also jene schwer zu verwahrenden Sachen gleichsam mit einem besonderen Frieden umgeben, welcher den an ihnen begangenen Diebstahl als besonders schwer erscheinen läßt.

Ein ganz anderer Grund macht die Diebstähle der zweiten Klasse, die subjectiv ausgezeichneten, zu ausge-

---

5) Vergleiche Häberlin a. a. O. Bd. IV. S. 20, 31 ff. 68 ff.

zeichneten, nämlich die subjective Gefährlichkeit des Diebes, d. h. die große Dreistigkeit oder Frechheit, die besondere Entschiedenheit und Energie des Willens, welche ihn kein entgegenstehendes Hinderniß achten, Nichts heilig halten läßt, und ihn entschlossen macht, mit Ueberwindung auch der größten Schwierigkeiten, unter allen Umständen zum Ziele zu gelangen. Die Hindernisse aber, zu deren Ueberwindung eine besondere Entschlossenheit gehört, können entweder persönliche, oder sachliche, oder persönliche und sachliche sein; auf den Begriff der subjectiven Gefährlichkeit hat dieser Unterschied aber keinen Einfluß, da dieselbe, die Absicht des Diebes mag zunächst nur auf die Ueberwindung der einen oder der andern, oder aller Arten von Hindernissen gerichtet sein, in jedem Falle als vorhanden angenommen werden muß, und deshalb ist der Gesichtspunkt des badischen Straf-Gesetzbuchs, welches nur die Gefahr für die Person im Auge hat, nicht nur zu eng, sondern theilweise sogar unrichtig. Nicht zu billigen ist nämlich die vom badischen Gesetzbuche adoptirte Ansicht mancher gemeinrechtlicher Criminalisten, welche schon nach der P. G.-O., Art. 159, wegen der bekannten Worte, „geflissener gefährlicher Diebstahl", den Qualificationsgrund der in dem Artikel vorkommenden drei Arten des Diebstahls in der damit verbundenen Gefahr für die Person des Bestohlenen finden wollen. Diese Gefahr für den Bestohlenen kann nicht der Qualificationsgrund sein. Geht man nämlich von dem Grundsatze aus, daß eine ganze Klasse von Diebstählen ausgezeichnet, d. h. in einem höheren Grade strafbar ist, wegen der besonderen subjectiven Gefährlichkeit des Diebes, d. h. wegen der Energie des verbrecherischen Willens, wegen des besonders festen Entschlusses desselben, den Diebstahl unter allen Umständen, trotz aller entgegenstehenden Hindernisse auszuführen, setzt man also die subjective Gefährlichkeit des

Diebes in dem festen Willen desselben, alle vorhandenen Hindernisse zu überwinden, bedenkt man ferner, daß die einem Diebe möglicherweise entgegentretenden Hindernisse theils sachlicher, theils persönlicher Natur sein können, d. h. daß sie theils in der Beschaffenheit der Localität liegen können, in welcher der Diebstahl ausgeführt werden soll, theils in der Person des zu Bestehlenden, der sein Eigenthum beschützt, und dasselbe nicht gutwillig dem Diebe überlassen wird, theils in beiden zugleich: so wird man ganz entschieden die persönlichen Hindernisse zunächst in der dem Diebe von der Person des zu Bestehlenden drohenden Gefahr finden müssen. Denn nur diese Gefahr kann als ein Hinderniß, zu dessen Ueberwindung er entschlossen ist, und zu dessen Ueberwindung ein besonders starker und fester böser Wille gehört, vom Diebe angesehen werden, nicht aber die Gefahr, welche durch den Dieb für den Bestohlenen entsteht; diese ist erst secundärer Natur, sie entspringt erst aus dem Entschluß des Diebes, selbst der ihm persönlich drohenden Gefahr entgegenzutreten, und auf sie ist besonders Rücksicht genommen, bei dem bewaffneten Diebstahl und bei dem Diebstahl, bei welchem sich der Dieb der Ergreifung mit Gewalt oder lebensgefährlichen Drohungen widersetzt. Jene Gefahr erfordert auf Seiten des Diebes eine besondere Kühnheit, oder eine besondere List, um ihr entweder entgegenzutreten, oder um ihr zu entgehen; in jenem Falle führt die Gefahr für den Dieb allerdings auch eine größere Gefahr für den Bestohlenen herbei: der Dieb weiß, daß ihm bei Ausübung des Diebstahls eine große Gefahr droht, er weiß, daß der zu Bestehlende ihn leicht entdecken und ergreifen kann; er rüstet sich darauf, dieser Gefahr zu begegnen, er bewaffnet sich, um den ihn ertappenden Eigenthümer an seiner Ergreifung durch die Gewalt der Waffen zu verhindern, er hat also nicht nur die Absicht, einen Diebstahl zu be-

gehen, sondern auch die eventuelle Absicht, Gewalt gegen die Person des zu Bestehlenden zu gebrauchen, ihn zu verwunden, oder gar ihn zu tödten. Er zeigt also einen ganz besonders starken und festen verbrecherischen Willen, der zuerst hervorgerufen durch das Bewußtsein der ihm drohenden Gefahr, der als Folge dann allerdings auch eine besondere Gefahr für den Bestohlenen herbeiführt: allein der Grund der höheren Strafbarkeit ist hier nicht diese Gefahr für den Bestohlenen, sondern der besonders feste und große verbrecherische Wille, der sich in der That ausspricht. Wo keine strafbare Drohung vorliegt, da kann eine bloße Gefahr, die Jemandem von einem Andern droht, nicht gestraft werden; wohl aber kann der durch die That sich aussprechende, besonders gefährliche, d. h. der zu einem jeden Verbrechen fähige und entschlossene böse Wille, bestraft werden. Sucht dagegen der Dieb der ihm drohenden Gefahr durch List und Verschlagenheit zu entgehen, so ist zwar von ihm für die Person des Bestohlenen keine Gefahr zu befürchten, er selbst aber zeigt gleichwohl auch hier einen besonders festen Entschluß, die ihm entgegenstehenden Hindernisse zu überwinden; es spricht sich derselbe aus in den Veranstaltungen, die er trifft, um der Gefahr der Entdeckung zu entgehen; diese Gefahr aber ist es, welche ihn zur Aufbietung seiner ganzen List und Verschlagenheit veranlaßt. Allerdings ist ein solcher Dieb auch für das Eigenthum besonders gefährlich, da kein Schutzmittel genügt, dasselbe gegen seine List und Verschlagenheit zu sichern, allein der eigentliche Grund der höheren Strafbarkeit desselben liegt dennoch nicht in der besonderen Gefährlichkeit desselben für das Eigenthum, sondern abermals in seiner subjectiven Gefährlichkeit, in seinem besonders festen Willen, die Hindernisse zu überwinden oder zu umgehen, die ihm drohende Gefahr zu vermeiden, wovon die Gefahr für das Eigenthum nur, wie oben die Gefahr für die Person erst die

Folge ist. Die Gefährlichkeit des Diebes für das Eigenthum an sich kann ebensowenig wie die Gefahr für die Person ein Qualifications- oder Erhöhungsgrund der Strafbarkeit sein, da diese nur etwas Vages, Unbestimmtes und Unbestimmbares ist, und da es in jedem einzelnen Falle nur auf die bestimmte wirkliche Schuld ankommen kann, für diese es aber gleichgültig ist, ob der Dieb für das Eigenthum besonders gefährlich ist, d. h. ob auch Anderen von ihm gleiche Gefahr droht; denn diese Gefährlichkeit des Diebes für fremdes Eigenthum ist ja Nichts, als die Möglichkeit einer von ihm dem Eigenthum drohenden Gefahr, Nichts, als die aus seinem Charakter, aus seinem besonders verbrecherischen Willen, selbst aus einzelnen Handlungen hergenommene Besorgniß einer solchen Gefahr für Anderer Eigenthum. Wegen einer solchen von ihm erregten Besorgniß kann aber Niemand bestraft werden, sie kann kein Strafgrund, also auch kein Strafzumessungs- oder gar Strafabstufungsgrund sein. Wohl aber wird der in einer bestimmten äußern Handlung sich zeigende rechtswidrige Wille gestraft, wohl aber ist die besondere Beschaffenheit, die Intensität und Stärke, der besonders hohe Grad desselben, ein höchst wichtiger Strafzumessungs- und unter Umständen selbst Strafabstufungsgrund. Dieser ist es daher auch, dieser besonders feste rechtswidrige Wille, welcher den Dieb seine ganze List und Verschlagenheit aufbieten läßt, um der ihm bei Ausführung des Verbrechens in bewohnten Gebäuden drohenden Gefahr zu entgehen, der ihn besonders strafbar macht. Sind die Hindernisse sachlicher Natur, so steht allerdings eine Gefahr für den Dieb nicht im Vordergrund; es ist zunächst die Absicht des Diebes nur auf Ueberwindung dieser sachlichen Hindernisse gerichtet; allein gerade diese Hindernisse, die der Dieb kennt, verlangen wieder einen ganz besonders festen, starken bösen Willen, um dieselben mit Gewalt oder

List zu überwinden, der allerdings auch, wie oben, eine besondere Gefahr für das Eigenthum und selbst für die Person im Gefolge hat; doch ist ganz entschieden auch hier, wie in den vorhergehenden Fällen, nur der besonders feste und starke böse Wille, der entschlossen ist, mit Gewalt oder List alle entgegenstehenden Hindernisse zu beseitigen, also die subjective Gefährlichkeit der einzige Grund der höhern Strafbarkeit, oder der einzige Qualificationsgrund des Diebstahls mit Einbruch und Einsteigen.

Auch den Gesetzbüchern scheint bei ihren Bestimmungen über den in bewohnten Gebäuden verübten ausgezeichneten oder erschwerten Diebstahl die hier entwickelte Ansicht von dem Qualificationsgrunde vorgeschwebt zu haben, obgleich sich allerdings auch einige Reminiscenzen an den Hausfriedensbruch finden; keinenfalls aber fassen sie, mit Ausnahme des badischen, die Gefahr für den Bestohlenen als Qualificationsgrund auf. Dahin deutet die Vorschrift, daß die strengere Strafe des in bewohnten Gebäuden begangenen Diebstahls dadurch nicht ausgeschlossen werden soll, daß zur Zeit desselben die Bewohner in dem Gebäude nicht anwesend waren [6]), ferner die Bestimmung, daß außer dem mittelst Einbruchs oder Einsteigens verübten Diebstahl nur derjenige in bewohnten Gebäuden begangene Diebstahl als ausgezeichneter oder erschwerter bestraft werden soll, der entweder zur Nachtzeit, oder durch zwei oder mehrere Personen, wie nach dem preußischen St. G.-B., oder durch Einschleichen oder Verbergen in dem bewohnten Gebäude, um zur Nachtzeit zu stehlen, verübt worden ist, zu dessen Verübung also jedenfalls ein besonders fester Wille und eine gewisse List und Verschlagen-

6) Straf-Gesetzbuch für Preußen §. 220, für Hessen Art. 367. Nr. 1., für Nassau, Art. 360. Nr. 1, für Baden §. 381.

heit erforderlich ist, um der durch die Bewohner drohenden Gefahr der Entdeckung oder Ergreifung zu entgehen. Wollte man den eigentlichen Qualificationsgrund allein in der Störung des Hausfriedens finden, dann ist nicht einzusehen, weshalb nur gewisse Arten der in bewohnten Gebäuden verübten Diebstähle zu den ausgezeichneten oder erschwerten gerechnet werden; darin aber, daß nur der nächtliche und der mittelst Einschleichens oder Verbergens in bewohnten Gebäuden verübte Diebstahl als ausgezeichneter oder erschwerter bestraft werden soll, liegt angedeutet, daß die besondere List und Geflissenheit, welche der Dieb aufwendet, um der Gefahr der Entdeckung zu entgehen, und der dadurch an den Tag gelegte besonders feste rechtswidrige Wille der eigentliche Qualificationsgrund ist. Daß aber gerade die Gefahr der Entdeckung es ist, welche der Dieb fürchtet, und welche ihn zur Aufbietung seiner ganzen List und Verschlagenheit auffordert, zeigen die Veranstaltungen und Vorbereitungen, die er zur Ausführung des Diebstahls trifft, und durch welche er auf der andern Seite wieder seinen besonders festen Willen documentirt: er schleicht sich in das Haus, oder verbirgt sich in demselben, um zur Nachtzeit, wo alle Bewohner desselben schlafen, wo er vor Entdeckung sicher zu sein glaubt, den Diebstahl auszuführen; in Beziehung auf diese Gefahr der Entdeckung ist es auch einerlei, ob die Bewohner im Hause anwesend sind, oder nicht; entweder kennt der Dieb ihre Abwesenheit nicht, oder wenn er sie auch kennt, so wird doch dadurch die Gefahr der Entdeckung keineswegs ausgeschlossen, da sie jeden Augenblick zurückkehren können. Die Gefahr der Entdeckung ist allerdings auch bei einem am Tage in einem bewohnten Gebäude verübten Diebstahl vorhanden, und vielleicht noch in höherem Grade, als beim nächtlichen Diebstahl, allein der Dieb zeigt hier bei einem einfachen Diebstahl nicht die List und Geflissenheit, nicht einen so

festen, unter allen Umständen auf die Verübung des Diebstahls gerichteten Willen, als bei dem nächtlichen: er geht in ein Haus, sucht eine Gelegenheit zum Diebstahl zu erspähen; findet er sie, so verübt er den Diebstahl, findet er sie nicht, so wartet er eine günstigere Gelegenheit ab, oder giebt auch wohl seine Absicht ganz auf; er will also keineswegs unter allen Umständen die That vollbringen, sein Wille ist nicht so fest und entschieden auf die Vollbringung des Diebstahls gerichtet, als beim nächtlichen Diebstahl mit Einschleichen, beim Diebstahl mit Einbruch, Einsteigen u. s. w. Allerdings kommt bei der höheren Strafbarkeit des nächtlichen Diebstahls mit Einschleichen oder Verbergen noch ein anderer Umstand in Betracht, der Umstand nämlich, daß der Dieb, um der Gefahr der Entdeckung zu entgehen, zur Ausführung des Diebstahls gerade die Zeit der nächtlichen Ruhe wählt, in welcher der Einzelne eben wegen der Nachtruhe sein Eigenthum nicht persönlich schützen kann, in welcher er es vielmehr der öffentlichen Sicherheit anvertrauen muß, in welcher er daher auch auf einen ganz besonderen Schutz von Seiten des Staats Anspruch hat. Diesen Anspruch auf einen besonderen Schutz erkennt der Staat in der That auch dadurch an, daß er dem nächtlichen Diebstahl eine höhere Strafe androht. Neben dem oben hervorgehobenen liegt daher noch ein weiterer Qualificationsgrund für den nächtlichen, mittelst Einschleichens oder Verbergens in einem bewohnten Gebäude verübten Diebstahl, in der Verletzung des besonderen Schutzes oder Friedens, dessen sich Jeder während der Zeit der Nachtruhe erfreut. Auf diesen nächtlichen Frieden ist demnach der Begriff des Hausfriedens, soweit er beim Diebstahl als Qualificationsgrund in Betracht kommt, im neuen Recht zusammengeschrumpft.

Die Aufsuchung des Motivs für die gesetzliche Auszeichnung des Diebstahls mit Einbruch, mit Einsteigen und

mittelst Anwendung falscher Schlüssel, so wie mittelst Einschleichens oder Verbergens in bewohnten Gebäuden zur Nachtzeit verübt, ist nun aber höchst wichtig für die Beantwortung der Frage, die eigentlich zu der ganzen vorliegenden Abhandlung die Veranlassung gegeben hat, nämlich der Frage, was unter umschlossenen Hofräumen, Räumen oder Bezirken, insbesondere bei den genannten Arten des Diebstahls zu verstehen sei.

Der Ausdruck „umschlossener Hofraum, umschlossener Raum, umschlossener Bezirk" ist verschieden zu erklären nach der verschiedenen Verbindung, in welcher er vorkommt, ob er nämlich allein steht, oder als Zubehör von Gebäuden, oder von bewohnten Gebäuden genannt wird.

Wenn davon ausgegangen wird, daß der Diebstahl mit Einbruch oder Einsteigen in Gebäude oder umschlossene Räume wegen der subjectiven Gefährlichkeit des Diebes ausgezeichnet ist, die sich in diesem Falle durch Ueberwindung aller entgegenstehenden räumlichen oder sachlichen Hindernisse äußert, so ist unter umschlossenem Raum oder Hofraum, im Gegensatz zu eigentlichen Gebäuden, d. h. mit dem Erdboden dauernd verbundenen, mit festen Wänden und einem Dach versehenen umschlossenen Räumen, jeder gegen das unbefugte Eintreten von Menschen mit einer Befriedigung oder Schutzwehr umgebene freie, oder offene, d. h. unter freiem Himmel belegene und nicht mit einem Dache versehene Raum, zu verstehen. Ob dieser umschlossene Raum ein wirklicher Hof, d. h. ein zu einem Wohngebäude gehöriger, zu Wirthschaftszwecken bestimmter, befriedigter Raum ist, oder ein fern von Gebäuden gelegener, zur Aufbewahrung von Materialien oder zu anderen Zwecken bestimmter umschlossener Platz, z. B. ein Holzhof oder Holzplatz, oder ein Hausgarten, oder ein selbst nicht beim Hause gelegener, mit einer Einfriedigung

umgebener Garten, das ist, wenigstens nach dem preußischen Strafgesetzbuche einerlei [7]), wenn nur die Befriedigung von der Art ist, daß er als umschlossener Raum angesehen werden kann. Ja nach demselben Gesetzbuche fallen außer den umschlossenen Hof- und anderen Räumen auch solche mit einem Dache versehene umschlossene Räume unter den gesetzlichen Begriff der letzteren, welche mit dem Boden nicht dauernd verbunden sind, also nicht als Gebäude gelten können, wie z. B. Marktbuden, Schäferkarren ꝛc., wogegen Schiffe allerdings ausdrücklich den Gebäuden gleichgestellt werden. Daß dagegen ein Bienenkorb nicht als umschlossener Raum, sondern nur als Behältniß, gleich Schränken und Kisten, angesehen werden könne, hat das Obertribunal zu Berlin, durch Erkenntniß vom 28. Oct. 1853, durchaus richtig entschieden.

Von welcher Eigenschaft muß aber eine Befriedigung oder Einfriedigung sein, um einen Raum als einen umschlossenen, im Sinne des Gesetzes ansehen zu können? Diese Frage muß zuerst beantwortet werden. Die Gesetzbücher haben die Erklärung gegeben: „ein Raum ist umschlossen, wenn man in denselben nur durch den Gebrauch von Schlüsseln, durch Einbruch oder Einsteigen gelangen kann [8]); hinzuzufügen ist sofort die gesetzliche Erklärung des Einsteigens: „Einsteigen ist vorhanden, wenn der Eintritt in Gebäude oder umschlossene Räume über Dachwerk, Thüren, Mauern, Hecken oder andere Einfriedigungen, oder durch Fenster, Kellerlöcher oder durch andere, nicht zum Eingang bestimmte, unter

---

7) Von der Beschränkung des Begriffs nach den übrigen hier verglichenen Gesetzbüchern, nämlich den hessischen, nassauischen, badischen und thüringischen, wird unten noch näher gehandelt werden.

8) Straf-Gesetzbuch für Preußen §. 221; für Hessen Art. 367; für Nassau Art. 360.

oder über der Erde befindliche Oeffnungen bewirkt wird [9]. Der Begriff eines umschlossenen Raumes ist hiernach ein ziemlich weiter und folgeweise der Begriff des Diebstahls mit Einsteigen ein sehr ausgedehnter, wenigstens nach dem preußischen Str. G.-B.; etwas enger ist er nach den übrigen neuen Strafgesetzbüchern. Denn da der Grund der Qualification des Diebstahls mit Einsteigen und Einbruch nicht in der darin liegenden Verletzung des Hausfriedens, sondern, wie oben nachgewiesen ist, allein in der subjectiven Gefährlichkeit des Diebes zu suchen ist, so muß schon jede Einfriedigung, die zum Schutze gegen Menschen gemacht ist, und die auch im Sinne des gewöhnlichen Lebens als wirkliches Hinderniß des Einschreitens erscheint, die also dem Eintreten in der That gewisse Schwierigkeiten entgegensetzt, als genügend angesehen werden, um den gesetzlichen Begriff eines umschlossenen Raumes herzustellen. Ein umschlossener Raum ist also nach der gesetzlichen Definition, ein mit einer Einfriedigung, welche dem Eintreten von Menschen ein wirkliches Hinderniß entgegensetzt, umgebener Raum, zu dem der gewöhnliche Zugang durch eine verschließbare Thür stattfindet, einerlei, ob die Thür durch ein gewöhnliches eisernes oder durch ein hölzernes Schloß verschließbar ist, einerlei, ob sie beständig oder nur zur Nachtzeit verschlossen gehalten wird; nur ein einfacher Riegel [10] und eine gewöhnliche Thürklinke, so wie ähnliche Vorkehrungen, die nur zum Zuhalten, aber nicht zum

---

9) Straf-Gesetzbuch für Preußen §. 222, für Hessen Art. 369, für Nassau Art. 362.

10) Ein von Innen zu öffnender Riegel würde nach der ratio legis genügen, um den Raum zu einem umschlossenen im gesetzlichen Sinne zu machen; allein da die Gesetze ausdrücklich Schlüssel zur gewöhnlichen Eröffnung des Einganges als nothwendig verlangen, so kann selbst ein solcher Riegel nicht als genügendes Verschlußmittel betrachtet werden. Es zeigt sich hier wieder die Mißlichkeit gesetzlicher Definitionen.

Verschließen der Thür dienen, und von Außen ohne weitere Hülfsmittel geöffnet werden können, würden nicht genügen, den eingeschlossenen Raum zu einem umschlossenen im gesetzlichen Sinne des Worts zu machen, da zur gewöhnlichen Eröffnung des Eingangs Schlüssel nothwendig sein müssen; denn es heißt im Gesetz: ein Raum, zu dem man nur durch den Gebrauch von Schlüsseln, durch Einbruch, oder durch Einsteigen gelangen kann, und dem entsprechend im thüringischen Straf-Gesetzbuche beim Diebstahl mit Einbruch: verschlossene Gebäude und verschlossene zu Gebäuden gehörige Hofräume. Das Hauptkriterium eines umschlossenen Raumes muß also in der verschließbaren Thür gefunden werden, welche die Einfriedigung vollendet, und auf der einen Seite als Hinderniß des unbefugten Eintretens, auf der anderen als gewöhnlicher Zugang dient; denn daß unter Einbruch und Einsteigen nicht ein gewöhnliches und erlaubtes, sondern nur ein widerrechtliches Eintreten zu verstehen ist, bedarf keiner weiteren Ausführung. Einerlei ist es aber, ob die Thür sich in der Einfriedigung selbst, der Mauer, dem Zaun, Stackett ꝛc. befindet, oder ob der einzige Zugang zu dem von derselben umschlossenen Raum durch das dazu gehörige Gebäude Statt findet, an welches zu beiden Seiten die Einfriedigung, die selbst keine Thür hat, anstößt. Denn hier ist die Hausthür diejenige Thür, durch welche zugleich der umschlossene Raum mit verschlossen wird; die vom Hause auf den Hof oder in den Garten führende Thür braucht hier nicht einmal mit einem Schloß zum Verschließen versehen zu sein, sobald nur die vom Hause nach der Straße führende Thür verschließbar ist.

So ist zwar der Begriff des umschlossenen Raumes möglichst festgestellt, allein nichtsdestoweniger ist der Casuistik und Controverse doch noch ein weites Feld geöffnet, da der Begriff der Schwierigkeiten und Hindernisse ein sehr

relativer ist, und die Gesetze eine genauere Bezeichnung derselben nicht geben können, etwa durch nähere Qualificirung, sei es der Art und Beschaffenheit der Einfriedigung, sei es der Art der Ausübung des Verbrechens, weil sich einestheils eine passende objective Grenze für die Merkmale gar nicht finden läßt, welche eine Einfriedigung als ein wirkliches Hinderniß für das Einschreiten erscheinen lassen, ohne eine solche aber wieder anderentheils die nähere Bezeichnung der Handlung, etwa als gefährliche völlig vage sein würde und endlich die Casuistik nicht Sache des Gesetzes ist. Wohl aber ist es die Aufgabe der Wissenschaft, mit Eingehen in die Casuistik die Grundsätze aufzusuchen, nach welchen die einzelnen, in der Praxis möglichen Fälle entschieden werden müssen, und so ist die Wissenschaft berechtigt, den weiten gesetzlichen Sinn des umschlossenen Raumes, theils durch eine nähere Qualificirung der Einfriedigungen, theils durch eine Erörterung der Zweckbestimmung des Raumes, theils endlich durch eine nähere Bezeichnung der Handlung des Einsteigens selbst, der Absicht des Gesetzes gemäß festzustellen, um den Begriff des ausgezeichneten Diebstahls mit Einsteigen und Einbruch nicht ins Unendliche auszudehnen, sondern die Fälle von demselben auszuscheiden, die nach der Absicht des Gesetzgebers entschieden nicht dazu gerechnet werden dürfen. Während das Gesetz durch eine solche nähere Bezeichnung des Hindernisses oder der Beschaffenheit der Handlung des Einsteigens Controversen hervorrufen würde, dient die wissenschaftliche Erörterung dieses Gegenstandes grade zur Verhütung von Controversen und zur leichteren Entscheidung der in der Praxis möglicherweise vorkommenden Fragen.

Der gesetzliche Qualificationsgrund des Diebstahls mit Einsteigen und Einbruch ergiebt nun aber, wie oben schon hervorgehoben ist, als ganz entschiedenes Kriterium

der Einfriedigungen eine solche Beschaffenheit derselben, daß sie dem unbefugten Eintreten in den umschlossenen Raum ein wirkliches Hinderniß [11]) entgegensetzen, daß das Uebersteigen derselben mit einer gewissen Schwierigkeit verbunden ist, so daß dasselbe also auf Seite des Einsteigenden eine gewisse Kühnheit und Entschlossenheit verlangt. Es sind das Alles freilich nur relative Begriffe und können nur relative Begriffe sein, weil sich weder die Schwierigkeit, noch die Entschlossenheit mathematisch genau bestimmen läßt; allein für einen verständigen Richter und selbst für Geschworene werden diese allgemeinen Kriterien genügen zur Entscheidung des einzelnen Falles und zur Beantwortung der Frage, ob die Voraussetzungen eines ausgezeichneten Diebstahls vorhanden sind, oder nicht. Doch soll hier versucht werden, dem Richter durch eine möglichst erschöpfende Betrachtung der einzelnen denkbaren Fälle zu Hülfe zu kommen, wobei von der verschiedenen Art der Einfriedigungen ausgegangen werden muß.

Unter der Voraussetzung des Vorhandenseins einer verschließbaren Thür ist zunächst ein mit einer Mauer umgebener Platz jedenfalls ein umschlossener Raum im gesetzlichen Sinne des Worts. Auf das Material und die Bauart der Mauer kann Nichts ankommen, und ebenso ist es einerlei, ob die zu dem von der Mauer umgebenen Raum führende Thür zur Zeit der That offen oder verschlossen war, da in jedem Fall der Dieb schon dadurch,

---

11) Das Ober-Tribunal zu Berlin hat in einem Erkenntniß vom 1. April 1853 einen drei Fuß hohen Zaun nicht als genügend angenommen, um einen mittelst Uebersteigens desselben verübten Diebstahl als Diebstahl mit Einsteigen zu qualificiren, weil der §. 222 des Straf-Gesetzbuchs unter dem Ausdrucke: „Einfriedigungen" nur solche Anstalten hat verstehen wissen wollen, welche das Einsteigen im Sinne des Gesetzes, d. h. das mittelst Uebersteigens zu bewirkende Eindringen von Menschen zu verhindern bezwecken.

daß er über die Mauer gestiegen ist, einerlei, ob er sich vorher gar nicht von dem Verschlossensein der Thür überzeugt, oder ob er sie verschlossen gefunden hat, seinen besonders starken Vorsatz, seinen Entschluß, mit Ueberwindung aller Hindernisse die That zu vollbringen, hinlänglich documentirt hat [12]).

Selbst bei einem mit einer Mauer umgebenen Raume können sich aber in der Praxis noch mancherlei Fragen erheben, zunächst die Frage: wie hoch muß zum Mindesten eine Mauer sein, um sie als genügende Einfriedigung im gesetzlichen Sinne ansehen zu können? Diese Frage läßt sich allerdings in abstracto durchaus nicht beantworten, die Höhe läßt sich nicht nach Fußen und Zollen bestimmen, es kann nur auf das, freilich sehr vage Kriterium hingewiesen werden: die Mauer muß von der Beschaffenheit sein, daß das Uebersteigen derselben mit einer gewissen Schwierigkeit verbunden ist; wodurch diese Schwierigkeit hervorgebracht wird, ob durch die Höhe der Mauer, oder durch die darauf angebrachten Nägel, Glasscherben, Zacken u. s. w., das ist einerlei. Der Nachdruck muß also sowohl bei einer Mauer, als bei einer jeden anderen Einfriedigung auf die gewisse Schwierigkeit gelegt werden, womit das Uebersteigen derselben verbunden ist. Ob eine solche vorhanden, das ist stets eine quaestio facti. Es wird auf der einen Seite keineswegs Unmöglichkeit des Uebersteigens verlangt, auf der andern darf

---

12) Es ist daher nicht zu billigen, wenn das Ober-Tribunal zu Berlin in einem Urtheil vom 10. März 1852 annimmt: „die objective Voraussetzung des verschließbaren Raumes sei nicht vorhanden, wenn der verschließbare Raum unverschlossen gewesen.“ Nur in dem Falle würde diese Annahme richtig sein, wenn der Dieb durch die zufällig unverschlossen gewesene Thür, ohne daß es der Anwendung von mitgebrachten Brechwerkzeugen bedurft hätte, in den umschlossenen Raum gelangt wäre, wogegen das Unverschlossensein der verschließbaren Thür den Begriff des umschlossenen Raumes selbst nicht alterirt.

man aber auch nicht ohne Weiteres über dieselbe wegschreiten können.

Eine andere Frage ist die: wie verhält es sich, wenn die Mauer verfallen ist? Auch hier kann nur nach genauer Prüfung der Beschaffenheit der Mauer die Frage entschieden werden, ob sie zur Umschließung des Hofs im gesetzlichen Sinne des Worts noch genügt, ob also ein durch die Lücken derselben eingedrungener Dieb als ein gefährlicher Dieb angesehen werden kann, oder nicht. Ist insbesondere die Mauer durch Herabfallen einiger Lagen Steine nur niedriger geworden, ohne gleichwohl schon Lücken darzubieten, oder sind zwar Lücken darin, diese aber zum bequemen Durchgehen noch nicht geeignet, oder durch Bretter, Pfähle, Dornen &c. wieder möglichst geschützt, so wird sie trotz des Verfalls noch als genügende Einfriedigung angesehen werden müssen. Insbesondere ist es entschieden Einbruch, wenn der Dieb eine vorhandene Lücke in der Mauer so sehr erweitert, daß er durch dieselbe in den umschlossenen Raum gelangen kann. Wenn dagegen so große Lücken in der Mauer entstanden sind, daß nicht nur ein Mensch bequem dadurch eingehen kann, sondern daß diese Lücken sogar, wenngleich nicht regelmäßig, als Eingang benutzt werden, so wird derjenige nicht wegen Diebstahls mit Einsteigen bestraft werden können, der sich durch eine solche Lücke den Eintritt zu den innerhalb der Mauer belegenen Raum verschafft hat.

Eine Einfriedigung kann ferner bestehen aus Planken oder Brettern; eine solche Bretterwand soll entschieden stets als Schutzmittel gegen unbefugtes Eindringen, ja sogar in der Regel auch gegen unbefugtes Hineinsehen in den umschlossenen Raum dienen, da sie stets mindestens in Manneshöhe angefertigt wird, und eben deshalb ein höchst wirksames Hinderniß des unbefugten Eintretens bildet, so daß bei ihr kein Zweifel über die Eigenschaft des einge-

friedigten Raumes als umschlossener Raum im Sinne des Gesetzes entstehen kann.

Auch ein aus Latten oder Stäben bestehendes Stakett, ein Eisen- oder Drathgitter macht, bei genügender Höhe, den eingeschlossenen Raum jedenfalls zu einem umschlossenen im Sinne des Gesetzes; er bleibt dieses auch, selbst wenn durch Loslassen oder Abbrechen einzelner Latten Lücken in dem Stackett entstanden sein sollten, durch welche ein Mensch durchkriechen kann. Wenn jedoch das Stackett verfällt und größere Lücken darin entstehen, so gilt davon dasselbe, wie von einer verfallenen Mauer.

Ebenso kann ein geflochtener oder auf andere Weise hergestellter Zaun, eine todte oder lebendige Hecke dem eingefriedigten Platze den Charakter eines umschlossenen Raumes geben, wenn aus ihrer Beschaffenheit und den Umständen erhellt, daß sie als Schutz gegen das unbefugte Eindringen von Menschen, und nicht etwa nur zur Abwehr des Viehes oder als Gränzscheide angelegt sind, wenn sie ferner mit einer verschließbaren Thür versehen, und mindestens von einer solchen Höhe und Beschaffenheit sind, daß das Uebersteigen mit einer gewissen Mühe und Schwierigkeit verbunden ist. Bei Zäunen und Hecken entstehen aber bekanntlich am häufigsten schadhafte Stellen, Lücken, Oeffnungen, welche ein unbefugtes Eindringen in den umschlossenen Raum erleichtern; es kann daher die Frage entstehen, ob ein Eindringen durch dergleichen Oeffnungen als Einsteigen im gesetzlichen Sinne aufzufassen sei. Auch diese Frage kann nur mit strengem Festhalten an den Kriterien des umschlossenen Raumes und mit genauer Prüfung der Umstände des einzelnen Falls beantwortet werden. Ist der Zaun vollständig verfallen, besteht die Hecke nur noch aus Bruchstücken, so daß sie nicht mehr als genügende Einfriedigung angesehen werden kann, der davon umgebene Raum vielmehr als offener Raum erscheint, oder sind die

vorhandenen Oeffnungen von der Art, daß sie ein ungehindertes Eingehen zulassen, auch wohl als Ein- und Ausgänge benutzt werden, so kann auch das Eintreten über oder durch einen kaum noch vorhandenen Zaun, das Einschreiten durch breite Oeffnungen in der Hecke nicht als gefährliches Einsteigen betrachtet werden; ist aber der Zaun an einer oder verschiedenen Stellen, durch wiederholtes rechtswidriges Uebersteigen nur etwas niedergedrückt, oder sind die Oeffnungen in der Hecke von der Beschaffenheit, daß man nur durch Kriechen oder ein beschwerliches Durchdrängen durch die Hecke gelangen kann, so wird nach den Worten und dem Sinne der Gesetze ein solches Uebersteigen, Hineinkriechen oder Durchdrängen immer als gefährliches Einsteigen aufgefaßt werden müssen, da dasselbe nach den Strafgesetzbüchern für Preußen und Hessen auch vorhanden ist, wenn der Eintritt über Hecken oder andere Einfriedigungen, durch Kellerlöcher oder andere, nicht zum Eintritt bestimmte, unter oder über der Erde befindliche Oeffnungen bewirkt wird. Zu den letzteren müssen insbesondere die erwähnten Oeffnungen oder Löcher in Hecken, namentlich in lebendigen Hecken gezählt werden.

Noch kann die Frage entstehen, ob auch Gräben zu den Einfriedigungen zu rechnen sind. Wenngleich zwar bei Gräben an sich die nothwendige Voraussetzung fehlt, welche bei einer jeden Einfriedigung erforderlich ist, um den von derselben umgebenen Raum zu einem umschlossenen im gesetzlichen Sinne des Worts zu machen, nämlich eine verschließbare Thür, wenngleich demnach einfache Gräben an sich auch nicht als Einfriedigungen angesehen werden können, so müssen sie unter Umständen dennoch als Einfriedigungen im gesetzlichen Sinne gelten. Denn da zum Begriffe einer im gesetzlichen Sinne genügenden Einfriedigung es ja nicht nöthig ist, daß die verschließbare Thür sich in der Einfriedigung selbst befindet, sondern da

es genügt, daß dadurch der gewöhnliche Zugang zu dem von der Einfriedigung umgebenen Raume verschlossen wird, so muß, wenn ein Graben in der Absicht angelegt ist, als Einfriedigung eines Grundstücks zu dienen, und sich entweder an andere Einfriedigungsmittel, als Mauern, Zäune, Hecken u. dgl. anschließt, oder, falls er das Grundstück ganz umfließt, die über denselben führende Brücke mit einer verschließbaren Thür und vielleicht gar noch mit Vorkehrungen gegen unbefugtes Uebersteigen versehen ist, derselbe allerdings als eine solche Einfriedigung angesehen werden, welche den von ihm umgebenen Platz zu einem umschlossenen im gesetzlichen Sinne des Worts macht. Hier ist nämlich entweder die Thür in der an den Graben stoßenden Mauer oder Hecke 2c., oder in dem Hause selbst, oder die Thür auf, oder hinter, oder vor der Brücke diejenige Thür, durch welche der Graben, oder bestimmter, der gewöhnliche Zugang zu dem von dem Graben umgebenen Grundstück verschlossen wird. Man wird allerdings den Einwand machen können, daß der Graben in Winterszeiten, wenn er zugefroren, kein Schutzmittel mehr sei, da er dann an jedem Punkte ohne Gefahr zu passiren ist, so daß ein Eingehen über denselben in das von ihm umgebene Gehöft weder ein Hinderniß zu überwinden hat, noch eine besondere Kühnheit und Entschlossenheit erfordert; allein ein ganz gleicher Einwand kann gegen jede Einfriedigung erhoben werden: wenn nämlich der Schnee so hoch an beide Seiten einer Hecke oder Mauer treibt, daß sie darunter gleichsam verschwindet, und nach dem Festfrieren desselben der Uebergang darüber ganz gefahr- und mühelos erscheint, so kann in der Mauer, Hecke u. s. w. auch kein Hinderniß des Einschreitens mehr gefunden werden, und doch gelten Mauern, Hecken u. s. w. als genügende Einfriedigungen im gesetzlichen Sinne des Worts. Allein man wird in solchen Fällen, in welchen ein Naturereigniß

den Weg gebahnt und das Hinderniß weggeräumt hat, keinen Diebstahl mit Einsteigen annehmen können, wenn der Dieb über die Eisdecke des Grabens, oder auf dem Schneefelde über die darunter vergrabenen Hecken oder Mauern ohne Hinderniß in das Gehöft eingegangen ist; wie eine vis major die Zurechnungsfähigkeit überhaupt aufzuheben geeignet ist, so ist es hier auch eine Art vis major, ein Naturereigniß, welches dem Diebstahl den Charakter eines gefährlichen, oder eines Diebstahls mit Einsteigen nimmt.

Endlich ist noch der Fall zu berühren, wenn ein Raum durch Einfriedigungen verschiedener Art umschlossen ist, z. B. durch eine Mauer, Hecke, Zaun und Graben, von denen immer eine Einfriedigung sich an die andere anschließt; daß ein solcher, wenn für die einzelnen Theile der Einfriedigung die genügenden Erfordernisse vorhanden sind, um sie als wirkliche Hindernisse des unbefugten Eintretens ansehen zu können, als umschlossener Raum im gesetzlichen Sinne des Worts gelten muß, bedarf keiner weiteren Ausführung.

Und so wird auch der Richter mit Beobachtung der hier aufgestellten Gesichtspunkte und mit Berücksichtigung der Umstände des besonderen Falles bei Entscheidung eines speciellen Falles nicht leicht in Verlegenheit gerathen.

Nachdem in dem Vorhergehenden der Begriff eines umschlossenen Raumes, wie solcher in den Gesetzen bei verschiedenen Arten des ausgezeichneten oder erschwerten Diebstahls vorausgesetzt wird, lediglich in Beziehung auf die Beschaffenheit der Einfriedigung festgestellt ist, muß jetzt noch untersucht werden, ob und welche weitere Beschränkungen in Beziehung auf die Bestimmung und Lage des Raumes noch hinzutreten, ob schon jeder umschlossene Raum in dem bisher festgestellten Sinne oder nur bestimmte Arten desselben von den Gesetzbüchern als solche angesehen

werden, die einem mittelst Einbruchs oder Einsteigens in dieselben verübten Diebstahle den Charakter eines ausgezeichneten oder erschwerten geben. Diese Frage ist nach den verschiedenen Gesetzbüchern verschieden zu beantworten.

Nach dem preußischen Straf-Gesetzbuche ist der Begriff des umschlossenen Raumes nur nach der Beschaffenheit der Einfriedigung, wie hier geschehen, festzustellen, ohne Rücksicht auf den Zweck und die Bestimmung, sowie auf die Lage des Raums selbst, so daß derselbe sowohl auf zu Gebäuden gehörige Höfe und Gärten, als auch auf frei gelegene, d. h. nicht an Gebäude stoßende Höfe, z. B. Holzhöfe, Zimmerplätze, Turnplätze u. dgl., und ebenso selbst auf Gärten anwendbar ist, kurz ohne Rücksicht auf seine Bestimmung auf jeden umschlossenen Raum, bei dem die Voraussetzungen vorhanden sind, welche ihn als einen umschlossenen im Sinne des Gesetzes erscheinen lassen; sind dieselben vorhanden, dann gilt auch jeder in demselben mittelst Einbruchs oder Einsteigens verübte Diebstahl als ausgezeichneter. Da hiernach der Begriff des umschlossenen Raums, mithin auch der des Diebstahls mit Einbruch und Einsteigen, nach dem preußischen Straf-Gesetzbuche ein sehr weiter ist, so bemüht sich das Ober-Tribunal zu Berlin durch das strengste Festhalten an dem Begriff und den Erfordernissen des umschlossenen Raums den Begriff des ausgezeichneten Diebstahls möglichst zu beschränken. Dabei stellt es sich jedoch heraus, daß mitunter Entscheidungen nöthig werden, die der ratio legis zu widersprechen scheinen; z. B. in dem Urtel vom 5. Mai 1854 wider Gellhorn; der Fall ist folgender: auf einem Hofe, der ringsum von Gebäuden und Zäunen umschlossen ist, der aber durch das Wohnhaus einen nicht verschlossenen Zugang hat, steht ein Gänsestall, der ohne Gewalt geöffnet werden kann. Aus demselben haben die Angeklagten Gänse gestohlen, sie sind aber in den Hof dadurch gelangt, daß sie

eines der den Hof umschließenden Gebäude, einen Stall, von Außen erbrochen haben und durch dasselbe auf den Hof zu jenem für sich stehenden Gänsestall gelangt sind. — Der Hof ist von den Richtern in allen drei Instanzen für einen nicht umschlossenen Raum erklärt, weil die Hausthür nicht verschließbar ist. Auch der Diebstahl ist in dem Urtel des Ober-Tribunals nicht als Diebstahl mit Einbruch, sondern als einfacher Diebstahl aufgefaßt, in Erwägung, daß der Sinn des Gesetzes im §. 223 deutlich ergiebt, daß diejenigen Einfriedigungen und Vorrichtungen, deren gewaltsame Eröffnung den Diebstahl zu einem schweren macht, solche sein müssen, welche bestimmt sind, das Eindringen in jenes (?) Gebäude (d. h. aus welchem gestohlen worden) zu verhindern, weil, sobald man dieses Erforderniß aufgeben wollte, der Thatbestand des schweren Diebstahls eine vom Gesetz nicht gewollte ungemessene Ausdehnung erhalten würde, daß hiernach auch die Fassung des §. 218 Nr. 3.: „wenn in einem Gebäude vermittelst Einbruchs gestohlen wird", die Auslegung erhalten muß, daß das Gebäude selbst vermittelst Einbruchs geöffnet worden ist (hinzugesetzt muß entschieden werden: oder der umschlossene Raum, in dessen Innern das betreffende Gebäude liegt), daß ferner aus den Feststellungen der Richter sich nicht ergiebt, daß der Gänsestall, aus welchem die Gans gestohlen worden, mit dem Kuhstalle, dessen Thür die Angeklagten mittelst Einbruchs geöffnet haben, in einer Verbindung steht, so daß beide als ein Gebäude zu betrachten wären, daß vielmehr nach diesen Feststellungen anzunehmen ist, der Gänsestall sei ein abgesondertes, für sich allein auf dem Hofe bestehendes Gebäude." — Nach dem gesetzlichen Begriffe des umschlossenen Raumes, zu dem nothwendig eine verschließbare Thür gehört, ist diese Entscheidung allerdings richtig; allein ob auch nach der ratio legis? ob auch nach der Volksansicht? Der ringsum von

Gebäuden und Zäunen umschlossene, unmittelbar an das Wohnhaus stoßende Hof ist nach der Ansicht des Volkes sicher ein umschlossener Raum, den Diebstahl, der auf die Weise begangen wurde, daß die Diebe in eins der den Hof umschließenden Gebäude eingebrochen, aus diesem auf den Hof gegangen sind und hier aus dem alleinstehenden Gänsestall eine Gans gestohlen haben, wird der ungebildete Mann für einen Diebstahl mit Einbruch halten, weil er es sich nicht erklären kann, daß es in der Beurtheilung dieses wirklich mittelst Einbruchs verübten Diebstahls einen Unterschied machen soll, ob der durch das Wohnhaus auf den Hof führende Zugang verschließbar oder unverschließbar sei.

Dieser Fall beweist wieder, wie mißlich es ist, Ausdrücke des gewöhnlichen Lebens, deren Bedeutung nicht ganz entschieden feststeht, zu gesetzlichen Begriffen mit ganz bestimmten gesetzlichen Erfordernissen zu erheben, und von diesen Begriffen Rechtsbegriffe abhängig zu machen.

Enger begrenzt wird auch schon im preußischen Straf-Gesetzbuche §. 218 Nr. 1. 2. §. 221 der Begriff des umschlossenen Raums bei dem Diebstahl, der in einem dem Gottesdienste bestimmten Gebäude an dem Gottesdienste gewidmeten Gegenständen, oder aber in einem bewohnten Gebäude entweder zur Nachtzeit oder von zwei oder mehreren Personen begangen wird; da nämlich im §. 221 zu den bewohnten Gebäuden auch gerechnet werden die zum Gottesdienste bestimmten Gebäude, und der zu einem bewohnten oder demselben gleichgestellten Gebäude gehörige umschlossene Raum und alle darin befindlichen Gebäude jeder Art, so ist der oben genannte Diebstahl auch dann qualificirt, wenn er in dem zu einem bewohnten oder zum Gottesdienste bestimmten Gebäude gehörigen umschlossenen Raum begangen worden ist, so daß also in diesen besonderen Fällen zu den allgemeinen

Erfordernissen eines umschlossenen Raumes noch das Erforderniß der Zubehörigkeit desselben zu einem bewohnten oder demselben gleichgestellten Gebäude hinzukommt. Ueber dieses Erforderniß soll gleich unten näher gehandelt werden, nachdem zunächst festgestellt sein wird, in welcher Ausdehnung die übrigen hier überhaupt berücksichtigten Gesetzbücher den Begriff des umschlossenen Raumes auffassen.

Das Gesetzbuch für Hessen nennt bei der Definition des Einsteigens den Eintritt in Häuser oder andere Gebäude, oder umschlossene Hofräume, ohne den letzteren eine Beziehung zu den ersteren zu geben, so daß es hiernach fast den Anschein gewinnen könnte, als ob auch das Einsteigen in frei gelegene umschlossene Hofräume, die nicht als Pertinenz eines Gebäudes erscheinen, unter die Bestimmungen des Straf-Gesetzbuchs über Diebstahl mit Einsteigen gestellt werden sollte; allein da das genannte Gesetzbuch die sonderbare Eintheilung des Diebstahls in kleinen, einfachen, einfachen mit Erschwerungsgründen und ausgezeichneten beliebt hat, da dasselbe es ferner zu den Erschwerungsgründen des einfachen Diebstahls rechnet, wenn derselbe in einem unbewohnten Gebäude und zwar entweder mit äußerem oder innerem Einbruche oder mit Einsteigen von Außen, zu den ausgezeichneten dagegen, wenn er in einem bewohnten Gebäude oder in einer Kirche und zwar ebenfalls entweder mit äußerem oder innerem Einbruche oder mit Einsteigen von Außen verübt worden ist; da endlich nur bei bewohnten Gebäuden der dazu gehörige umschlossene Hofraum als strafrechtlich wichtige Pertinenz derselben erwähnt wird, nicht aber bei unbewohnten Gebäuden, so darf wohl noch weniger das Einsteigen in einen frei gelegenen umschlossenen Hofraum, ja nicht einmal das Einsteigen in einen umschlossenen Hofraum, der nicht als Pertinenz eines

bewohnten Gebäudes angesehen werden kann, also auch nicht das Einsteigen in einen zu einem unbewohnten Gebäude gehörenden umschlossenen Hofraum, als Erschwerungsgrund des einfachen Diebstahls in Anschlag gebracht werden [13]).

Auch das Straf-Gesetzbuch für Baden stellt überall nur den zu einem bewohnten Gebäude gehörigen umschlossenen Hofraum dem bewohnten Gebäude selbst in Beziehung auf Diebstahl mit Einbruch, Einsteigen, nächtlichem Eindringen, oder Einschleichen und Verbergen um zur Nachtzeit zu stehlen, gleich, verlangt also beim umschlossenen Hofraum auch ganz entschieden die Pertinenzqualität desselben zu einem bewohnten Gebäude, so daß daher der Einbruch oder das Einsteigen in den zu einem unbewohnten Gebäude gehörenden umschlossenen Hofraum dem Einbruch oder Einsteigen in ein unbewohntes Gebäude selbst nicht gleich steht. Denn die Nr. II. des §. 385: „wenn er (der Diebstahl) verübt worden ist mittelst Einbrechens oder Einsteigens, ohne daß alle Voraussetzungen des §. 381 Nr. 2. vorhanden sind", bezieht sich theils auf den Mangel der besonderen Qualification des Einsteigens [14]), theils auf Einsteigen und Einbruch in unbewohnte Gebäude, denen aber nirgends die dazu gehörigen umschlossenen Räume gleichgestellt werden, und durch die Auslegung auch nicht gleichgestellt werden dürfen, da dergleichen Qualifications- und Erschwerungsgründe nach einer bekannten Interpretationsregel strict zu interpretiren und nicht auf ähnliche Fälle auszudehnen sind.

13) Hiernach ist zu ändern, was ich in meinen Grundsätzen des Strafrechts Bd. IV. S. 79 über das Hessendarmstädtische Straf-Gesetzbuch gesagt habe.

14) „oder in einer Weise eingestiegen ist, daß er im Falle der Betretung nicht leicht wieder entfliehen konnte."

Auch die Gesetzbücher für Würtemberg und Braunschweig stellen nur die zu bewohnten Gebäuden gehörigen umschlossenen Hofräume oder Bezirke den Gebäuden selbst gleich.

Im thüringischen Straf-Gesetzbuche (Art. 221) dagegen findet sich sowohl bei bewohnten als bei unbewohnten Gebäuden eine Gleichstellung der zu denselben gehörigen umschlossenen Hofräume mit den Gebäuden, jedoch nicht bei allen Arten der ausgezeichneten Diebstähle. Dagegen gilt der Diebstahl mittelst Einsteigens in frei gelegene umschlossene Räume, auch nach dem thüringischen Gesetzbuche nicht als ausgezeichneter Diebstahl, so daß also auch nach diesem das Erforderniß der Zubehörigkeit zu einem Gebäude noch zu den Requisiten eines umschlossenen Raumes hinzutritt.

Nach sämmtlichen hier verglichenen Straf-Gesetzbüchern mit Ausnahme des preußischen, genügt daher der oben entwickelte Begriff eines umschlossenen Raumes noch nicht, um einen mittelst Einbruchs oder Einsteigens in solchen verübten Diebstahl zu einem erschwerten resp. ausgezeichneten zu machen, sondern es kommt dazu als weiteres Erforderniß, daß der umschlossene Raum Zubehör eines Gebäudes, oder gar eines bewohnten Gebäudes sei, ein Erforderniß, welches auch nach dem preußischen Gesetzbuche bei dem Kirchenraube und bei dem in einem bewohnten Gebäude zur Nachtzeit oder von zwei oder mehreren Personen verübten Diebstahl zu dem allgemeinen Begriff des umschlossenen Raums noch hinzukommt.

Dieses Erforderniß der Pertinenzqualität ist hier nun noch näher zu erörtern; was heißt es zunächst: der umschlossene Raum muß zu einem bewohnten Gebäude gehören, muß Zubehör desselben sein? Der civilrechtliche Begriff von Zubehör dürfte hier wohl nicht maßgebend sein, obgleich solches der Cassationshof zu Darmstadt in dem

von Bopp angeführten Falle, jedoch entschieden unrichtig, anzunehmen scheint, da derselbe den allerdings zum Schulhause gehörigen und an dasselbe angrenzenden, mit einer Mauer umgebenen Hofraum, in welchen man aber nur durch eine nach der Straße hinführende Thür gelangen kann, während von dem Hause nach dem Hof keine Thür, nicht einmal ein Fenster führt, für einen zu einem bewohnten Gebäude gehörenden umschlossenen Hofraum im Sinne des Gesetzes erklärt hat.

Wenn die Gesetze in Beziehung auf Diebstahl mit Einbruch, Einsteigen, Einschleichen bei Nacht oder durch mehrere Personen verübt, den zu einem bewohnten Gebäude gehörenden umschlossenen Hofraum dem Gebäude selbst gleich stellen, so kann darunter nur ein solcher umschlossener Hofraum verstanden werden, der mit dem bewohnten Gebäude ein Ganzes bildet, welcher also in der Weise mit demselben zusammenhängt, daß aus diesem eine als gewöhnlicher Zugang benutzte Thür in jenen führt. Dieser innere Zusammenhang zwischen Haus und Hof ist nothwendig, um diesen als Zubehör jenes im strafrechtlichen Sinne ansehen zu können, Haus und Hof müssen Ein ungetrenntes Ganzes bilden. Ob aber das Haus von dem Hof umgeben wird, oder ob dieser vor oder hinter dem Hause liegt, und dieses selbst daher den Hof auf einer, zwei, drei oder gar auf allen vier Seiten umschließt, das ist einerlei, sobald nur einestheils der Hofraum ein umschlossener in der oben festgestellten Bedeutung dieses Worts ist, anderntheils aber jener innere Zusammenhang, oder die durch eine Thür vermittelte Verbindung zwischen Haus und Hof stattfindet, die eben Beides als Ein Ganzes erscheinen läßt.

Dagegen kann ein umschlossener Hofraum, der zwar zu einem bewohnten Gebäude gehört, aber nicht durch eine Thür mit ihm zusammenhängt, also nicht ein Ganzes mit

ihm bildet, selbst wenn er unmittelbar an das Haus anstößt, nicht als ein zu dem Gebäude gehöriger umschlossener Hofraum im strafrechtlichen Sinne des Worts angesehen werden, wenngleich er civilrechtlich sehr wohl als Zubehör des Hauses erscheinen kann, weil hier das Hauptkriterium des Zubehörs im strafrechtlichen Sinne, der innere Zusammenhang, die Möglichkeit, auf gewöhnlichem Wege vom Hofe in das Haus und aus dem Hause auf den Hof zu kommen, fehlt. Daß nur in dieser Weise der zu einem bewohnten Gebäude gehörige umschlossene Hofraum aufgefaßt werden kann, ergiebt sich mit der größten Evidenz aus den einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen. Das Straf-Gesetzbuch für Preußen Art. 218 Nr. 3. behandelt den vermittelst Einbruchs oder Einsteigens verübten Diebstahl schlechthin als ausgezeichneten, einerlei, ob in Gebäude oder in einen anderen umschlossenen Raum eingestiegen ist. Es verlangt also hier weder ein bewohntes Gebäude, noch einen zu einem solchen gehörigen umschlossenen Hofraum, sondern betrachtet schon die durch Ueberwindung des in der Einfriedigung liegenden räumlichen Hindernisses sich äußernde subjective Gefährlichkeit als Qualificationsgrund. Dagegen gilt nach demselben Gesetzbuche ein bei Nacht oder durch zwei oder mehrere Personen begangener Diebstahl nur dann als ausgezeichneter, und zwar nach dem Gesetz vom 14. April 1856 als solcher der leichteren Art, wofür der §. 217 des Straf-Gesetzbuchs maßgebend ist, wenn er in einem bewohnten Gebäude oder in dem zu einem solchen gehörigen umschlossenen Raum verübt ist. Hier zeigt sich die subjective Gefährlichkeit des oder der Diebe, welche oben als gesetzlicher Qualificationsgrund nachgewiesen wurde in der Nichtachtung der aus einem möglichen Zusammentreffen mit den Hausbewohnern für die Diebe entspringenden Gefahr, also in dem festen Willen, das entgegenstehende

persönliche Hinderniß zu überwinden. Eine solche Gefahr kann aber nur vorausgesetzt werden in einem bewohnten Gebäude und in dem mit demselben in Verbindung stehenden, ein geschlossenes Ganzes mit ihm bildenden, umschlossenen Raume, nebst allen darin gelegenen Gebäulichkeiten, weil in jenem Menschen wohnen, in diese aber jeden Augenblick und zu jeder Tageszeit Menschen vom Hause aus eintreten können, der Dieb also jeden Augenblick ein Zusammentreffen mit den Hausbewohnern gewärtig sein muß. Bei einem unbewohnten Gebäude und bei einem nicht zu einem bewohnten Gebäude gehörigen oder mit einem solchen nicht durch eine Thür verbundenen umschlossenen Raume ist diese Gefahr für die Diebe nicht vorhanden, und deshalb wird auch ein in solchen ohne andere Erschwerungsgründe verübter Diebstahl nicht als ausgezeichneter behandelt.

Dieselbe Ausführung ist auch nach den übrigen Gesetzbüchern entscheidend. In allen Fällen, in welchen der Diebstahl in bewohnten Gebäuden oder dem dazu gehörigen umschlossenen Hofraum als ausgezeichneter oder besonders strafbarer hervorgehoben wird, liegt nach dem Obigen der Qualificationsgrund in dem festen Entschlusse des Diebes, außer den sachlichen noch die persönlichen Hindernisse zu überwinden, in der Nichtachtung der dem Diebe von den Hausbewohnern drohenden Gefahr oder in dem Aufbieten einer besonderen List und Verschlagenheit, um dieser Gefahr zu entgehen. Da eine solche Gefahr aber, wie erwähnt, entschieden nur in bewohnten Gebäuden, in den dazu gehörigen, innerlich mit ihnen zusammenhängenden, und Ein Ganzes mit ihnen bildenden umschlossenen Räumen und in den darin gelegenen Gebäuden aller Art, vorhanden ist, so kann überall, wo nur die zu bewohnten Gebäuden gehörigen umschlossenen Räume in Beziehung auf ausgezeichneten Diebstahl jenen gleich ge-

stellt werden, das Requisit der Zubehörigkeit in strafrechtlichem Sinne nur von der inneren Verbindung zwischen Haus und Hof verstanden werden.

Anders dagegen ist die Zubehörigkeit aufzufassen bei den zu Gebäuden aller Art, also auch zu unbewohnten gehörigen umschlossenen Räumen, welche im thüringischen Straf-Gesetzbuche Art. 221 Nr. 1. 3. beim Diebstahl mit Einbruch und nächtlichem Einsteigen den Gebäuden gleich gestellt werden. Wenn es richtig ist, daß der gesetzliche Qualificationsgrund der verschiedenen Arten der ausgezeichneten Diebstähle das beste Interpretationsmittel für die Begriffsbestimmung des zu Gebäuden gehörigen umschlossenen Raumes ist, wenn mit Hülfe desselben der Begriff des Umschlossenseins sowohl als der Zubehörigkeit zu bewohnten Gebäuden bereits festgestellt ist, so wird sich aus demselben Grunde auch der hier noch zu erörternde Begriff des zu Gebäuden aller Art gehörigen umschlossenen Raumes ergeben. Der gesetzliche Qualificationsgrund liegt in der subjectiven Gefährlichkeit des Diebes, die sich hier allein in dem festen Willen äußert, die entgegenstehenden sachlichen, oder räumlichen Hindernisse zu überwinden; deshalb hat das preußische Straf-Gesetzbuch am richtigsten alle derartigen Hindernisse, die nur durch Einbruch oder Einsteigen überwunden werden können, als solche bezeichnet, deren Ueberwindung den vermittelst derselben verübten Diebstahl zu einem ausgezeichneten macht; das thüringische Straf-Gesetzbuch dagegen, um nicht eine zu große Ausdehnung des ausgezeichneten Diebstahls mit Einbruch und besonders mit Einsteigen eintreten zu lassen, führt dadurch eine gewisse Beschränkung herbei, daß es nur die in Gebäuden oder in den zu solchen gehörigen umschlossenen Hofräumen mittelst Einbruchs oder Einsteigens verübten Diebstähle als ausgezeichnete behandelt, diejenigen dagegen, welche in ähnlicher Weise in frei gelegenen, d. h.

nicht zu Gebäuden gehörigen Hofräumen verübt werden, von den ausgezeichneten ausschließt. Da das Gesetzbuch hier einestheils, wie das preußische, nur auf das in der Einfriedigung liegende räumliche Hinderniß, nicht aber zugleich auch wie die Gesetzbücher für Hessen, Nassau und Baden auf die persönliche Gefahr des Diebes Rücksicht nimmt, anderntheils aber eine positive Grenze der ausgezeichneten Diebstähle mittelst Einbruchs und Einsteigens durch Beschränkung derselben auf Gebäude und die zu Gebäuden gehörigen umschlossenen Räume, im Gegensatz zu frei gelegenen umschlossenen Räumen, aufstellt, so ist der Begriff jener hier etwas weiter zu fassen, als derselbe oben für die zu bewohnten Gebäuden gehörigen umschlossenen Hofräume festgestellt wurde. Zu dem Erfordernisse des Umschlossenseins kommt nämlich hier nur noch das Requisit der Zubehörigkeit des umschlossenen Raumes zu einem Gebäude hinzu, nicht aber auch das Requisit des inneren Zusammenhanges zwischen Hof und Haus, so daß also mehr der civilrechtliche Begriff des Zubehörs wieder in den Vordergrund tritt. Es ist also unter dem zu einem Gebäude gehörigen umschlossenen Hofraume jeder umschlossene Raum zu verstehen, der civilrechtlich als Zubehör des Gebäudes erscheint, und entweder unmittelbar an dasselbe angrenzt, oder doch wenigstens ganz in der Nähe desselben gelegen ist, einerlei, ob im ersteren Falle eine innere Verbindung zwischen Haus und Hof stattfindet, oder nicht, ob man also auf den umschlossenen Raum nur durch eine nach Außen z. B. nach der Straße hin führende Thür oder auch vom Hause aus gelangen kann.

Da das Gesetz nur von umschlossenen Hofräumen redet, die zu einem Gebäude gehören, so kann die gesetzliche Vorschrift nicht auch auf umschlossene Räume ausgedehnt werden, zu welchen Gebäude als Zubehör gehören, also

z. B. nicht auf einen Holzhof, auf welchem ein Wärterhaus, nicht auf einen Garten, in welchem ein Gartenhaus steht, weil hier gerade das umgekehrte Verhältniß stattfindet, der umschlossene Raum die Hauptsache, das Gebäude die Pertinenz ist. Wird in das Gebäude selbst eingebrochen oder eingestiegen, dann allerdings liegt ein ausgezeichneter Diebstahl vor, nicht aber wenn in dem umschlossenen Raume mittelst Einbruchs oder Einsteigens gestohlen wird.

Nachdem bisher der Begriff des umschlossenen Raumes, der Zubehörigkeit und des inneren Zusammenhangs festgestellt ist, bleibt noch der Begriff des umschlossenen Raumes zu erörtern, nämlich die Frage, ob der in sämmtlichen Gesetzbüchern, mit Ausnahme des preußischen und braunschweigischen, gebrauchte Ausdruck: umschlossener Hofraum wörtlich nur von wirklichen Höfen zu verstehen sei, oder aber auch auf die zu bewohnten Gebäuden gehörigen, an dieselben stoßenden, umschlossenen Gärten und andere Räume ausgedehnt werden dürfe. Eine solche Ausdehnung ist ganz entschieden nothwendig, wenn überhaupt die Gleichstellung der zu bewohnten Gebäuden gehörigen umschlossenen Hofräume mit den Gebäuden selbst in Beziehung auf den ausgezeichneten Diebstahl einen Sinn haben soll. Daß zunächst nach dem preußischen Gesetzbuche der Begriff „umschlossener Raum“ auf umschlossene Räume aller Art, ohne Rücksicht auf ihre Bestimmung, also auf Gärten, Bleichgärten, Holzhöfe, Turnplätze &c. anzuwenden ist, sobald derselbe überhaupt nur als umschlossen im Sinne des Gesetzes angesehen werden kann, ist genügend durch den gewählten Ausdruck „umschlossener Raum“ angedeutet, welchem der im braunschweigischen Straf-Gesetzbuche gebrauchte Ausdruck „umschlossener Bezirk“ entspricht, ein qualitativ durchaus unbestimmter Ausdruck, der daher auch auf jeden um-

schlossenen Platz, ohne Rücksicht auf seine Bestimmung zu beziehen ist.

Daß aber auch der Begriff eines zu einem bewohnten Gebäude gehörigen umschlossenen Hofraums auf Gärten und andere Räume, die nicht gerade als Hof benutzt werden, auszudehnen ist, ergiebt sich aus der ratio legis: der zu einem bewohnten Gebäude gehörige umschlossene Hofraum wird deshalb dem Gebäude selbst in Beziehung auf die verschiedenen Arten des ausgezeichneten Diebstahls gleich geachtet, weil er Ein Ganzes mit ihm bildet, weil wegen der inneren Verbindung zwischen beiden dem Diebe nach Ueberwindung des in der äußeren Einfriedigung liegenden Hindernisses der freie Zutritt zum Hause selbst offen steht, und endlich weil der Dieb durch das Eindringen in den zu einem bewohnten Gebäude gehörigen umschlossenen Raum sich fast derselben Gefahr der Entdeckung aussetzt, wie durch das Eindringen in das Haus selbst, folglich eine gleiche Kühnheit in jenem, wie in diesem Falle erforderlich ist; für das Vorhandensein aller dieser Momente ist es aber ganz einerlei, ob der umschlossene Raum ein Hof oder Garten ist, oder ob er irgend eine andere, und welche Bestimmung hat, wie z. B. in dem von Hufnagel [15]) erwähnten Falle, in welchem vom Gerichte der zwischen zwei, demselben Eigenthümer gehörigen Häusern gelegene, mit einer Mauer umgebene Gang als „umschlossener Hofraum" im Sinne des Gesetzes angesehen worden ist. Wollte man jene Extensivinterpretation des Ausdrucks „Hofraum" nicht zulassen, so würde man zu den sonderbarsten Inconsequenzen gelangen: z. B. ein bewohntes Gebäude wird von einem umschlossenen Raume umge-

15) Hufnagel, das Straf-Gesetzbuch für das Königreich Würtemberg, mit erläuternden Anmerkungen, vornehmlich aus der Praxis der Gerichte. S. 342.

ben, oder an ein solches stößt ein umschlossener Raum, der zum Theil als Hof, zum Theil als Garten benutzt wird, nach Außen durch eine gemeinsame Einfriedigung, Mauer, Stackett ꝛc. eingeschlossen, im Innern aber entweder gar nicht, oder nur leicht durch ein unverschlossenes, niedriges Stackett, oder eine sonstige Scheide abgetheilt ist; Haus, Hof und Garten bilden Ein Ganzes: wollte man nur den Hof dem Hause selbst in Beziehung auf den ausgezeichneten Diebstahl gleichstellen, nicht aber den Garten, so würde derjenige, der über die Mauer in den Hof gestiegen ist, und hier, oder von hier aus im Hause gestohlen hat, wegen ausgezeichneten Diebstahls gestraft werden müssen, während denjenigen nur die Strafe des einfachen Diebstahls treffen würde, der unmittelbar daneben über die Mauer in den Garten steigt, von hier aus aber ungehindert durch die offene Thür zu seinem Complicen in den Hof oder das Haus gelangt, und dort den Diebstahl begeht; und doch ist zwischen der Strafbarkeit beider kein Unterschied. Das Ungereimte einer streng wörtlichen Interpretation tritt noch greller hervor, wenn Hof und Garten gar nicht durch eine Befriedigung geschieden sind, oder wenn der ganze zu einem Wohnhause gehörige umschlossene Raum als Garten benutzt wird, oder wenn die zu zwei neben einander gelegenen Häusern gehörigen umschlossenen Räume in ganz gleicher Weise eingefriedigt, z. B. von einer Mauer umgeben sind, im Uebrigen auch Größe und Lage bei beiden ganz gleich ist, aber der zu dem einen gehörige Raum als Hof, der zu dem anderen gehörige dagegen als Garten benutzt wird: nach einer wörtlichen Interpretation würde derjenige, der über die Mauer A. steigt, und über den Hof weg in das Haus geht und dort einen Diebstahl begeht, wegen ausgezeichneten, derjenige aber, der über die Mauer B. unter ganz gleichen Verhältnissen und Schwierigkeiten steigt und durch den Garten in das

Haus gelangt, nur wegen einfachen Diebstahls gestraft werden können, eine Verschiedenheit der Bestrafung, die ganz entschieden nicht in der Absicht der Gesetze liegt. Daß es bei der Qualificirung der mehr erwähnten Arten des Diebstahls nur auf die Ueberwindung des in der äußeren Einfriedigung liegenden Hindernisses und auf die in dem umschlossenen Raum dem Diebe drohende Gefahr, nicht aber auf die Benutzung des umschlossenen Raums als Hof ankommt, ergiebt sich auch aus der gesetzlichen Gleichstellung aller in dem umschlossenen Hofraum gelegenen Gebäude jeder Art mit dem bewohnten Gebäude und dem zu solchen gehörigen umschlossenen Hofraum. Als Motiv jener Gleichstellung ist z. B. bei der Bearbeitung des badischen Strafgesetzbuchs hervorgehoben, daß diese Räume als Theile der Wohnung deshalb anzusehen seien, weil der Eintritt der Hausbewohner in dieselben, und somit die ihnen vom gefährlichen Diebe drohende Gefahr leicht zu jeder Zeit stattfinden könne. Wenn wir berücksichtigen, daß das badische Gesetzbuch bei den gefährlichen Diebstählen nur die Gefahr für die Hausbewohner im Auge hat, wenn wir daher nach der hier ausgeführten Ansicht die Sache umdrehen, und an die Stelle der den Hausbewohnern vom Diebe drohenden Gefahr, die dem Diebe von den Hausbewohnern drohende Gefahr setzen, so stimmt jenes Motiv durchaus mit der kurz vorhergehenden Entwickelung: in Betreff dieser Gefahr ist es ganz gleichgültig, wozu der zu einem bewohnten Gebäude gehörige, Ein Ganzes mit ihm bildende, durch eine Thür mit ihm in Verbindung stehende umschlossene Raum benutzt wird, ob als Hof, Garten oder zu einem anderen Zweck, da die Gefahr unter allen Verhältnissen dieselbe ist.

Endlich ist noch der Fall der Gleichstellung der zu Gebäuden aller Art gehörigen umschlossenen Hofräume mit diesen Gebäuden im thüringischen Gesetzbuche zu erör-

tern. Soweit zwischen dem Gebäude und dem dazu gehörigen Hofraume eine innere Verbindung besteht, erleidet Alles, was eben über die Bedeutung der zu bewohnten Gebäuden gehörigen umschlossenen Hofräume gesagt worden ist, auch hier Anwendung, so daß es sich also nur um die höchst seltenen Fälle handeln kann, in denen zu einem Gebäude ein umschlossener, nicht mit demselben in Verbindung stehender Raum als Zubehör gehört, der nicht als Hof benutzt wird. Da der Qualificationsgrund des Diebstahls mit Einbruch und Einsteigen nach dem thüringischen Straf-Gesetzbuch lediglich in der Ueberwindung des in der Einfriedigung liegenden Hindernisses zu suchen ist, so leidet es keinen Zweifel, daß mit strengem Festhalten einmal an dem Begriff des umschlossenen Raumes, und dann an dem Begriff der Zubehörigkeit zu einem bestimmten Gebäude auch andere umschlossene Räume, die nicht gerade als Hof benutzt werden, unter den Begriff der zu Gebäuden gehörigen umschlossenen Hofräume fallen.

Werfen wir einen kurzen Rückblick auf die ganze Untersuchung, so ergiebt sich als Resultat zunächst der Begriff des umschlossenen Raumes in Uebereinstimmung mit der gesetzlichen Definition dahin: es ist ein mit einer als physisches Hinderniß des Eingehens von Menschen dienenden Einfriedigung umgebener, und mit einer verschließbaren Thür versehener Raum, in welchen demzufolge der Eintritt nur durch den Gebrauch von Schlüsseln, durch Einbruch oder Einsteigen möglich ist. Es ergiebt sich ferner, daß dieser Begriff des umschlossenen Raumes allein schon nach dem preußischen Straf-Gesetzbuche genügt, um den Diebstahl mit Einbruch oder Einsteigen zu qualificiren; daß dagegen nach den Gesetzbüchern für Hessen, Nassau und Baden und bei dem nächtlichen Diebstahl mittelst Einschleichens oder Verbergens verübt, auch nach

denen für Preußen und Thüringen zu jenem Begriff noch das Erforderniß der Zubehörigkeit zu einem bewohnten Gebäude hinzukommt, daß aber diese Zubehörigkeit nicht im civilrechtlichen, sondern im strafrechtlichen Sinne von der inneren, durch eine Thür vermittelten Verbindung zwischen Haus und Hof verstanden werden muß, während nach dem thüringischen Straf-Gesetzbuche bei dem Diebstahl mit Einbruch und Einsteigen dieses Requisit des inneren Zusammenhanges wegfällt, und wieder mehr die civilrechtliche Bedeutung der Zubehörigkeit in den Vordergrund tritt; und endlich, daß unter umschlossenen Hofräumen nicht bloß Räume, die als Hof benutzt werden, sondern auch Räume, die irgend eine beliebige andere Bestimmung haben, zu verstehen sind, sobald nur die Requisite des Umschlossenseins und eventuell der Zubehörigkeit in dem einen oder anderen Sinne vorhanden sind.

Archiv des Criminalrechts.

Neue Folge.

Zweiter Abschnitt.

Herausgegeben

von

J. F. H. Abegg in Breslau,
v. Arnold in München,
F. M. B. Birnbaum in Gießen,
A. W. Heffter in Berlin,
E. Herrmann in Göttingen,
C. J. A. Mittermaier in Heidelberg,
H. A. Zachariä in Göttingen.

Jahrgang 1857.

Drittes Stück.

Braunschweig,

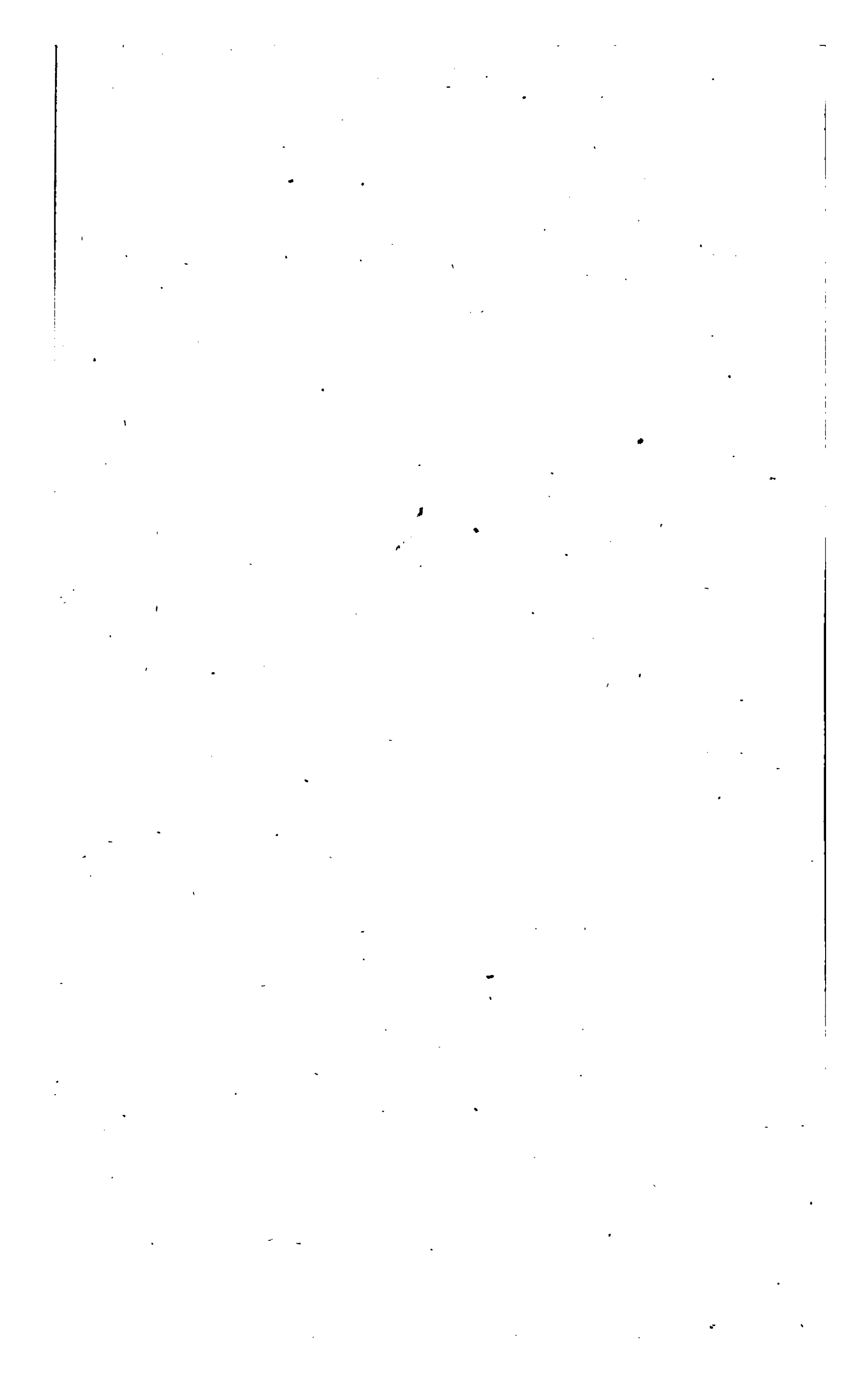
C. A. Schwetschke und Sohn.

(M. Bruhn.)

1857.

Inhalt.

Drittes Stück.



XI.

Kritische Uebersicht der Fortschritte des Strafrechts

in Beziehung auf

Gesetzgebung, Strafsystem (insbesondere Todesstrafe und Gefängnißeinrichtung), Rechtsübung, gerichtliche Medicin, Psychiatrie und Criminalstatistik.

Von

Mittermaier.

I. Fortschritte in Bezug auf Gesetzgebung.

1) Die Ergebnisse der Verhandlungen der Ausschüsse der baierischen Kammern über den Entwurf des Strafgesetzbuchs.

Die baierische Strafgesetzgebung verdient die höchste Aufmerksamkeit der Juristen aller Länder wegen der hohen Bedeutung des Gesetzbuchs von 1813 und seines eigentlichen Bearbeiters, Feuerbach, wegen der Fülle von Erfahrungen, welche von 1813 bis jetzt in Baiern über den praktischen Werth des Gesetzbuchs gemacht wurden, wegen der vielfachen Gesetzgebungsversuche, in den Jahren 1822, 1827, 1831, 1851 und 1855 bearbeitet, und wegen des Reichthums des von den Motiven zu diesen Entwürfen gesammelten Materials, endlich wegen der Gesetzesarbeiten von 1848. Der Gesetzesentwurf von 1855 schloß sich an frühere Entwürfe an; man bemerkt aber leicht, daß

vielfach darauf französische Ansichten um so mehr einwirkten, als diese auch in das preußische Strafgesetzbuch von 1851 vielfach Eingang gefunden hatten. Die über den Entwurf stattgefundenen Verhandlungen der Ausschüsse sind um so wichtiger, je mehr darin viele von dem Entwurfe, der zwar im Allgemeinen gebilligt wurde, abweichende Ansichten vorkamen und bedeutende Beschlüsse gefaßt wurden. Es gehört in den Kreis dieses Archivs, prüfend dabei zu verweilen, um (vorerst nur mit Beziehung auf den allgemeinen Theil) hervorzuheben, welche der gefaßten Beschlüsse oder aufgestellten Ansichten [1]) als Fortschritte der Gesetzgebungskunst und als Anerkennung der Richtigkeit wissenschaftlicher Grundsätze zu betrachten sind, aber auch offen nachzuweisen, wie oft noch die Angewöhnung an alte Ansichten oder Vorliebe für den Code pénal oder die Vernachlässigung der Fortschritte der Wissenschaft Beschlüsse erzeugten, die nicht gebilligt werden können. Als Fortschritte und als Gewinn für den Sieg richtiger Ansichten sind hervorzuheben: 1) das Widerstreben gegen die in den Regierungsentwürfen überall sichtbare Hinneigung, die Befugnisse der Polizei und die Grenzen des Polizeistrafgesetzbuchs möglichst auszudehnen, und selbst Rechtsverletzungen, z. B. Diebstähle, Unterschlagungen unter einer gewissen Summe, in den Kreis der Polizeiübertretungen aufzunehmen, statt solche Verletzungen gleichfalls im Zusammenhange mit den nämlichen Verletzungen höherer Art im Strafgesetzbuche zu bedrohen, und das Polizeistrafgesetz auf jene Uebertretungen zu beschränkeu, welche als solche der Code pénal im

---

1) Wir führen dabei die Berichte des Herrn Weis im Ausschusse der Kammer der Abgeordneten, des Herrn Staatsrath v. Maurer im Ausschusse der Kammer der Reichsräthe und die Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses der Kammer der Abgeordneten nach den Protocollen vom 12. Febr. 1857 an.

Buch IV. aufnimmt, und jede Uebertretung nur von einem Richter aburtheilen zu lassen. Mit Recht haben die Ausschüsse (Bericht von Weis S. 3, von Maurer S. 4, Verhandl. S. 3. 64) sich gegen das System des Entwurfs erklärt[2]). Man frägt, warum die Regierung die entschiedenen Vortheile des französischen Systems nach der Erfahrung, welche zeigt, daß die Verwaltung auf keine Art an ihrer Energie beeinträchtigt wird, mißkennen und unbeachtet lassen will, wie in Hannover durch die dortige Einrichtung (s. dies Archiv 1857. S. 174) der in anderen Staaten in Bezug auf Urtheile über Polizeiübertretungen nie zu erreichende Vortheil des allgemeinen Vertrauens gewonnen wird. 2) Der Entwurf bleibt dem schon in dem baierischen Gesetze von 1848 ausgesprochenen Systeme treu, das Gesetzbuch von den vielen nur der Doctrin angehörigen Begriffen, z. B. vom Dolus, und allgemeinen, nur mit vielen Einschränkungen wahren Sätzen zu reinigen; man begreift aber nicht, warum noch der Art. 60, der sich entweder von selbst versteht, oder (z. B. daß die Unwissenheit über Bestehen des Gesetzes nicht entschuldigt) nur mit vielen Ausnahmen anzuerkennende Sätze enthält (Osenbrüggen, Abhandlung aus dem deutschen Strafrecht S. 23), im Entwurfe vorkömmt und warum der Ausschuß (Verhandl. S. 199) den Antrag von Weis, S. 12, den Artikel wegzulassen, ablehnte; 3) ein erfreulicher Fortschritt ist, daß die Ausschüsse (Weis

2) Schon früh hatte eine Stimme mit guten Gründen in dem Wochenblatt für die Pfalz 1856 Nr. 3—6 sich gegen das System des baierischen Entwurfs erklärt. Hr. Edel hat in seinem guten Vortrage über die erste Abtheilung des Entwurfs eines Polizeistrafgesetzbuchs die Gefahren des Systems gezeigt. Die von Feuerbach gegen den Entwurf von 1822 so geistreich als praktisch vorgetragenen Ausführungen (s. Feuerbachs Leben und Wirken, II. Th. S. 316) sind noch nicht widerlegt.

S. 4, Maurer S. 20, Verh. S. 71) gegen die Strafe der körperlichen Züchtigung[3]) sich erklärten[4]). 4) In Bezug auf Beibehaltung der Todesstrafe und Einführung der Einzelnhaft enthalten die Verhandlungen viel Beachtungswürdiges, wovon in besonderen Erörterungen gesprochen werden soll. Was das System der Freiheitsstrafen betrifft, so sind als Vorzüge des Entwurfs die Aufhebung der Schärfungen (Weis S. 20) und der Arbeitshausstrafe als Mittelstrafe zwischen Zuchthaus und Gefängniß anzuerkennen (Verh. S. 77); allein hier kam man zu einer großen Schwierigkeit; der Entwurf §. 19 glaubte eine Lücke in den Abstufungen zu finden und schlug vor, daß die ein Jahr übersteigende Gefängnißstrafe im Zuchthause vollzogen werden kann, wenn das Gericht dies nach der Persönlichkeit des Thäters und Art der That für angemessen erachtet; mit Recht hatte der Ausschuß der Zweiten Kammer (Verh. S. 136) dies für bedenklich erklärt, und kam zuletzt zur Beschränkung dieses Rechts, indem die Vorschrift nur bei der zwei Jahre übersteigenden Gefängnißstrafe und nur gegen Personen angewendet werden sollte, welche schon ihrer Rechte nach Art. 30 auch nur zum Theile verlustig erklärt werden. Mit Recht aber wurde im Ausschuß der Ersten Kammer (Maurer S. 41) das ganze

---

3) Der Minister der Justiz (Prot. S. 71) suchte zwar die Strafart zu rechtfertigen mit Berufung darauf, daß bei den Leuten, bei denen sie angewendet werden soll, doch kein Gefühl für Ehre zu finden sei; allein er ließ unbeachtet, daß dann auch die Züchtigung nicht wirken, aber die Leute noch roher und schlechter machen wird.

4) Warum sind die wichtigen von Arnold in diesem Archive 1854 S. 548 angegebenen Erfahrungen in Baiern, warum die günstigen Erfahrungen von der Rheinpfalz, von Baden (wo keine Züchtigung besteht), warum die Gründe unbeachtet geblieben, aus welchen 1855 in Schweden die körperliche Züchtigung aufgehoben wurde?

Princip angegriffen, weil hier die nicht infamirende Gefängnißstrafe zur entehrenden Zuchthausstrafe erhöht und dadurch selbst das Princip der Competenz verletzt wird, da von einem aus drei Richtern bestehenden Gerichte eine nur vom Schwurgerichte auszusprechende Strafe erkannt und die größte Willkür begünstigt würde. 5) In Bezug auf die Lehre von dem Versuche wurde wohl mit Recht der Vorschlag des Entwurfs angenommen, den Versuch erst als strafbar zu erklären, wenn der Anfang der Ausführung gemacht ist. Vielfachen grundlosen Untersuchungen wird dadurch vorgebeugt (Protoc. S. 169. 172). Auffallend ist nur, daß man durch die Erfahrungen Frankreichs über die vielfachen durch die französische Redaction veranlaßten Streitigkeiten belehrt [5]), nicht die bessere in Belgien angenommene Fassung vorgezogen hat. 6) Sehr zu billigen ist es, daß die Ausschüsse (Verh. S. 150. Maurer S. 63) sich gegen die Annahme des Art. 34 des Entwurfs erklärten, nach welchem der wegen Hochverraths zum Tode oder wegen Landesverraths zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe Verurtheilte die Fähigkeit verlieren soll, über sein Vermögen unter Lebenden und von Todes wegen zu verfügen. Diese Vorschrift, die nur aus dem Abschreckungsprincip entstanden ist, und in einer Gesetzgebung, die den bürgerlichen Tod aufnahm, vorkommen mochte, ist im Widerstreit mit einer weisen Gesetzgebung, die, wohl erwägend die eigenthümliche Natur der politischen Verbrechen (man erinnere sich an die Neuenburger Hochverräther), zwar die nöthige Energie bei Bestrafung des Hochverraths bewährt, aber immer gerecht sein muß, und Hochverrath nicht mehr als delictum exceptum betrachtet. 7) In Bezug auf den Milderungs-

---

5) In den Werken von Bertauld Trebutien, Haus, Ortolan würde man viel Belehrendes gefunden haben.

grund der verminderten Zurechnung ist es zweckmäßig, daß der Ausschuß die im Entwurfe vorgeschlagene Fassung änderte [6]), weil nach der Erfahrung weit mehr Zustände, die diese Verminderung rechtfertigen, vorkommen, als blos die im Entwurfe angedeuteten, vorzüglich bei dem Einflusse von Zwang, Furcht, Noth [7]), und daß er das Minimum der zu erkennenden Strafe (wir glauben nicht genug) herabsetzte [8]). 8) Ueber die Art, wie die Vorschrift, in welchen Fällen die Zurechnung ausgeschlossen werden soll, zu fassen ist, findet sich eine erhebliche Verschiedenheit der Grundansichten, je nachdem Manche der sehr lakonischen (in Frankreich selbst schwer getadelten) Fassung des Code pénal huldigten, Andere mehr das deutsche System, einen leitenden Grundsatz aufzustellen, Andere wieder das Verfahren, wenigstens beispielsweise einige Aufhebungsarten gesetzlich aufzuführen, billigten [9]). Im

---

6) Der Ausdruck „verminderte Zurechnungsfähigkeit gab den Gegnern des Milderungsgrundes Stoff, den ganzen Grund anzugreifen, da die Fähigkeit entweder vorhanden oder nicht vorhanden sein muß.

7) Nach der Fassung des Ausschusses der Zweiten Kammer Art. 69 ist von der Verminderung der Fähigkeit der Selbstbestimmung oder der zur Erkenntniß der Strafbarkeit der Handlung nöthigen Urtheilskraft oder der Freiheit der Willensbestimmung gesprochen; im Ausschußbericht der Ersten Kammer ist von Minderung des Selbstbewußtseins oder des Vernunftgebrauchs die Rede.

8) Dieser Milderungsgrund findet vorzüglich Anwendung bei den mit Todesstrafe bedrohten Verbrechen. Sie soll auf 8—20 Jahre herabgesetzt werden können. Wir sind bereit, Fälle anzuführen, wo das Minimum (warum muß es immer Zuchthaus sein?) viel zu hoch gewesen wäre.

9) Weis S. 12, Verhandl. S. 196, Maurer S. 122. 130. Der Ausschuß der Zweiten Kammer will Zurechnung ausschließen, wenn die Fähigkeit der Selbstbestimmung oder die zur Erkenntniß der Strafbarkeit nöthige Urtheilskraft mangelten; Maurer will bei Fähigkeit der Selbstbestimmung beigefügt haben: wegen Blödsinns, Irrsinns, Wahnsinns oder anderer Gründe; am

Allgemeinen darf man behaupten, daß den Vorschlägen nicht die gehörige Kenntniß des neuesten Zustandes der Psychiatrie zum Grunde liegt [10]. 9) Eine gerechte, durch das Ansehen der fortdauernden italienischen Praxis und der neuen italienischen Gesetzbücher unterstützte, durch innere gute Gründe gerechtfertigte, von dem Ausschuß der Zweiten Kammer vorgeschlagene Vorschrift [11] ist es, daß gegen eine Person, die das sechszehnte Jahr überschritten hat, aber noch minderjährig ist, keine Todesstrafe (statt ihrer lebenslängliches Zuchthaus) erkannt werden soll (Verhandl. S. 22. 26). 10) Der wichtigste Beschluß des Ausschusses der Zweiten Kammer [12] ist der, daß im Allgemeinen den Geschwornen und Richtern die Befugniß gegeben werden soll, Milderungsgründe anzunehmen, so daß dadurch die ordentliche Strafe herabgesetzt werden muß. In diesem Beschlusse liegt das beste Mittel, der Härte der gedrohten Strafen in der Rechtsanwendung entgegenzuwirken, vorzüglich in Fällen, in denen die gedrohte Todesstrafe außer Verhältniß zur Verschuldung steht, diese Strafart zu beseitigen [13] und die Fehler zu

---

Ende will er beifügen: wenn der Thäter sich im Zustande des völlig aufgehobenen Selbstbewußtseins oder Vernunftgebrauchs befand.

10) Wir beziehen uns auf die in diesem Archive 1857 S. 199 gegebenen Nachweisungen.

11) Maurer (Bericht S. 153) findet den Vorschlag für bedenklich, weil es Leute von 18 bis 20 J. geben kann, welche weit verdorbener und gefährlicher sind als ältere. Man darf aber nicht vergessen, daß für den Vorschlag die Analogie des Civilrechts, sogar für Strafrecht die Analogie der l. 4. Cod. de auct. praest. und das Gewicht des österreichischen Gesetzbuchs spricht, und daß nach der Erfahrung der noch nicht Zwanzigjährige bei zweckmäßiger Gefängnißbehandlung gebessert werden kann.

12) Im Ausschuß der Ersten Kammer hatte der erfahrene Heintz den Vorschlag gemacht, die mildernden Umstände als Mittel anzuerkennen, daß ihre Annahme die Herabsetzung der Strafe bewirkt.

13) Wir berufen uns auf die im vorigen Hefte S. 170 u. 182 gegebenen Nachweisungen.

vermeiden, welche die Erfahrung in Bezug auf die preußiſche Geſetzgebung nachgewieſen hat [14]), die zu beſchränkt, mildernde Umſtände zu berückſichtigen, geſtattete. Jeder Geſetzgeber, der ſich einbildet, daß er dadurch ſchon für gerechte Strafanwendung ſorgt, daß er bei einigen Verbrechen mildernde Umſtände zu berückſichtigen geſtattet, ſetzt ſich der Gefahr aus, daß die nächſte Erfahrung ihn über ſeinen Irrthum belehrt [15]). Es kommt nur darauf an, das Verhältniß der Vorſchrift über Geſtattung, dieſe Gründe zu berückſichtigen, zur Vorſchrift über verminderte Zurechnung feſtzuſtellen [16]), und die zuletzt genannte Beſtimmung ſo zu faſſen, daß das Gericht, wenn die Geſchwornen das Daſein der verminderten Zurechnung ausgeſprochen haben, verpflichtet iſt, die Strafe herabzuſetzen [17]), dieſelbe Verpflichtung aber auch dann gilt, wenn außerdem mildernde Umſtände angenommen wurden [18]).

Wir halten es für Pflicht, aber auch die Schatten-

---

14) Kräwel, Vorſchläge, wie durch Beſeitigung der Härten ꝛc. S. 14.

15) Es iſt merkwürdig, daß Feuerbach (der größte Gegner des richterlichen Milderungsrechts) in dem von ihm nachgelaſſenen Entwurfe Tit. IV. Art. 13. 14 neben der verminderten Zurechnung das allgemeine richterliche Milderungsrecht aufnimmt.

16) Herr Heintz ſcheint Gegner des Milderungsgrundes der verminderten Zurechnungsfähigkeit zu ſein. Gewiß aber iſt es zweckmäßig, dieſen Grund neben dem der mildernden Umſtände ins Geſetz aufzunehmen.

17) Nach der Faſſung des Regierungsentwurfs (und dem Urtheil des baieriſchen Caſſationshofs) würde das Gericht nur ermächtigt, aber nicht verpflichtet ſein, die Strafe herabzuſetzen; die Faſſung der Ausſchüſſe ſpricht mit Recht die Verpflichtung aus.

18) Der Ausſchuß der Zweiten Kammer beſchloß in der Sitzung vom 15. Mai die Annahme des Grundſatzes. Hr. Weis erſtattete am 2. Juni darüber einen weitern Bericht. Die Hauptſache iſt, möglich zu machen, daß ſtatt der entehrenden Verbrechensſtrafe auch, wenigſtens mit gewiſſen Beſchränkungen, eine nicht entehrende Strafe ausgeſprochen werden darf.

heiten der Verhandlungen hervorzuheben und auf einige Punkte aufmerksam zu machen, in denen die Ausschüsse im Widerspruche mit den Forderungen der Wissenschaft und mit den Erfahrungen Beschlüsse gefaßt haben. 1) Dahin gehören die Vorschriften über Stellung unter Polizeiaufsicht. Wir erkennen an, daß beide Ausschüsse (Protokoll S. 156 und v. Maurer S. 73) vielfach den Regierungsentwurf verbessert und die übermäßige Gewalt der Polizei beschränkt haben; allein man frägt, warum man von den durch Bonneville, Chataigner und Ortolan nachgewiesenen schlimmen Erfahrungen Frankreichs keinen Gebrauch gemacht und beachtet hat, daß mit der geforderten Richtung, die Besserung der Sträflinge zu erzielen, die französische Einrichtung, die vielfache Rückfälle veranlaßt, im Widerspruche ist. Wir bitten auch die Aussagen der Praktiker vor der Parlamentscommission in England zu berücksichtigen und zu erkennen, daß eine wirksame Aufsicht der Polizei ohne die generalisirenden, häufig ungerecht drückenden französischen Beschränkungen möglich wird, und daß, wenn eine solche Stellung eintreten soll, consequent sie nur zu rechtfertigen ist, wenn sie, nachdem der Sträfling durch sein schlechtes Betragen in der Strafanstalt seine Gefährlichkeit gezeigt hat, bei dem Austritt aus der Anstalt durch eine hierzu bestimmte Commission angeordnet wird (s. dies Archiv 1856 S. 341). 2) Nicht weniger ist die Art zu beklagen, wie nach Art. 30—34 als Folgen von Verurtheilungen zu gewissen Strafarten der Verlust wichtiger Auszeichnungen und politischer Rechte, selbst Rechte in Bezug auf Vermögen, gedroht ist. Es ist dies nur die Nachahmung des französischen Systems, nach welcher der Gesetzgeber sich einbildet, daß er voraus bestimmen könne, mit welchen Verbrechen die entehrende Strafe verbunden werden soll, statt zu erkennen, daß das nämliche Verbrechen unter so verschiedenen Umständen ver-

ält werden kann, daß man nothwendig dem Richter überlassen muß, ob er in einem Falle, in welchem Umfange und auf wieviel Zeit (die französische und baierische auf Lebenszeit eintretende Infamie erinnert an Dante's Hölle) er gewisse Ehrenfolgen erkennen will. Ohnehin muß das französische System der entehrenden Strafen durch das Besserungssystem eine Umgestaltung erleiden. Warum ließ man (wir erkennen an, daß die Ausschüsse manche, aber nicht tief eingreifende Verbesserungen beschlossen, s. Weis S. 43, Maurer S. 60, Prot. S. 144) die gewichtigen Einwendungen geachteter französischer Schriftsteller (z. B. Haus, Ortolan), warum die belehrenden Verhandlungen und Beschlüsse der belgischen Kammern unberücksichtigt [19])? 3) Am meisten nachtheilig scheint uns der seit 1851 in den baierischen Verhandlungen über das Gesetzbuch bemerkbare Einfluß des französischen Code. Was in Preußen von tüchtigen Praktikern [20]) in Bezug auf diesen schädlichen Einfluß bemerkt wurde, wird auch auf den baierischen Entwurf passen. Am meisten zeigte sich der Einfluß in der Lehre von dem Versuche und der Theilnahme, insofern man davon (im Widerspruch mit der germanischen, insbesondere der deutschen Rechtsansicht) ausging, daß Versuch und Theilnahme nach den nämlichen Bestimmungen ge-

---

19) Nach dem Entwurfe Art. 29 soll der zur Zuchthausstrafe Verurtheilte unfähig sein, einen Eid zu leisten. Warum wollte man nicht eine Ausnahme (vorgeschlagen in den Verhandl. S. 149) in Bezug auf Parteieide anerkennen, wenn der Deferent dem Sträfling vertraut, und will man wirklich behaupten, daß bei jedem zum Zuchthaus Verurtheilten der Mangel aller Wahrheitsliebe und redlichen Sinnes vorauszusetzen ist?

20) Wir erinnern an die Nachweisungen des erfahrenen Assisen-Präsidenten Krämel in dem Archiv für preußisches Strafrecht I. S. 461, und in seiner Schrift: Vorschläge über Beseitigung der Härten S. 101.

straft werde, wie das vollendete Verbrechen und die Handlung des Urhebers. Wenn man die französische Ansicht praktisch nennt und in einem Berichte ausspricht, daß sie mit dem römischen Rechte übereinstimme, so bitten wir als Widerlegung der ersten Meinung die übereinstimmende Ansicht aller neueren französischen Schriftsteller (außer Helie auch Bertauld, Odilon Barrot, Trebutien, Ortolan, Haus) zu berücksichtigen, welche den Ausspruch des Code pénal Art. 2 als ungerecht erkennen; daß die römische Ansicht nicht mit der französischen übereinstimmt, zeigt trefflich Haus, Cours p. 173. Der richtige Grundsatz der Gesetzgebung kann nur der sein, daß dadurch, daß ein Gesetz das vollendete Verbrechen und die Handlung des Urhebers (Thäters) mit Strafe bedroht, noch nicht folgt, daß auch jeder Versuch und die Theilnahme strafbar ist, daß aber der Gesetzgeber Gründe hat, auch den Versuch und die Theilnahme unter gewissen Beschränkungen mit Strafe zu bedrohen, und daß der Richter nur so weit Versuch und Theilnahme strafen darf, als das Gesetz, und so weit es auch Versuch und Theilnahme mit Strafe bedroht, daß aber (schon dem objectiven Gesichtspunkte gemäß) nach allgemeinen Grundsätzen die Strafe des Versuchs und der Theilnahme geringer als die der Vollendung sein muß. 4) Im Allgemeinen sind die Strafdrohungen im Entwurfe (dies ergiebt sich im besondern Theile erst noch mehr) in dem Minimum viel zu hoch. Dies zeigt sich insbesondere bei dem Versuche und der Theilnahme, wenn z. B. nach dem Ausschuß bei Verbrechen, die mit Todes- und lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht sind, dies Minimum auf 10 Jahre Zuchthaus gesetzt ist. Dies ist wie in Preußen bestimmt, aber in Bezug auf preußische Praxis zeigt v. Kräwel S. 25 bis 37, daß diese Vorschriften zu großen Härten führten. In Baden, wo die nämlichen Minima vorkom-

men, lehrte die Erfahrung, daß in manchen Fällen un-verhältnißmäßig hohe Strafen erkannt wurden, was sich daraus ergiebt, daß die Versuchshandlung nahe an die straflose Vorbereitung grenzt, die Theilnahmshandlung oft so wenig einflußreich sein kann, daß eine geringere Gefängnißstrafe der Größe der Verschuldung entspricht. — Wir dürfen nicht verschweigen, daß durch die Annahme des Systems der Milderungsgründe die Härten der hohen Minima einigermaßen gemildert werden können.

2) Der belgische Gesetzentwurf über die Revision des I. und II. Titels des zweiten Buchs des Strafgesetzbuchs (enthaltend die Lehre von den Staatsverbrechen), vorgelegt am 30. März 1857.

Unsere Leser erinnern sich an die in diesem Archive 1854 mitgetheilten Auszüge des zweiten revidirten, von den Kammern angenommenen Entwurfs des Strafgesetzbuchs, den allgemeinen Theil betreffend. Das Ministerium hat endlich auch von dem besondern Theile die ersten zwei Titel vorgelegt, sich beziehend auf die Revision der Art. 75—122 des Code pénal, in vorliegendem Entwurf Art. 96—178 umfassend. Es sind dies die Titel, welche auf die sogenannten Staatsverbrechen sich beziehen, daher auf jene Strafvorschriften, in welchen der Code pénal eine drakonische Härte entfaltet, und dennoch vielfach von deutschen Gesetzbüchern zum Vorbilde genommen wurde. Die vorliegende Revision der Lehre von den Strafdrohungen über Staatsverbrechen verdient um so mehr die allgemeine Aufmerksamkeit, als eben in Bezug auf Staatsverbrechen fast alle Gesetzbücher, wenn sie im Allgemeinen dem Gerechtigkeitsprincip huldigen, durch das Abschreckungsprincip geleitet werden, und weil die Gesetzgeber in dem Wahne leben, daß man in Bezug auf die Feinde der Staatsregierung nicht gerecht zu sein nöthig habe, vielmehr durch Schrecken herr-

chen müsse [21]). Die belgische Regierung ist von dem Grundsatze durchdrungen, daß die volle Energie der Staatsgewalt zur Sicherung des Staats vor Angriffen nöthig sei, daß aber die darauf bezüglichen Strafgesetze ebenfalls den Forderungen der Gerechtigkeit anpassen und solche Abstufungen enthalten müssen, welche es den Gerichten möglich machen, die Strafe im einzelnen Falle mit der Größe der Verschuldung in Einklang zu bringen. Die Regierung hat den Kammern mit dem Entwurfe zugleich den von der Gesetzcommission und in ihrem Namen von Herrn Haus (Professor in Gent) bearbeiteten Bericht vorgelegt [22]), und dadurch den Kammern das Studium des Entwurfs sehr erleichtert, da der Bericht die leitenden Grundsätze entwickelt und jeden einzelnen Gesetzesvorschlag rechtfertigt. Wir wollen unsere Leser auf die Hauptpunkte aufmerksam machen: 1) Der Bericht zeigt die Principlosigkeit und Inconsequenz der Eintheilung der Verbrechen im Code pénal, indem dieser zuerst Verbrechen contre la chose publique, im Gegensatze der Verbrechen gegen Privatpersonen, und in der ersten Kategorie wieder a) Verbrechen gegen die Sicherheit des Staats, b) Verbrechen gegen die Verfassung, c) gegen den öffentlichen Frieden aufstellt. Man würde aber sehr irren, wenn man glaubte, daß der Code diese Eintheilung consequent durch-

---

21) Der Bericht des Freiherrn v. Lerchenfeld (in der Zweiten Kammer) über den Titel des baierischen Entwurfs über Hochverrath &c. ist reich an guten, praktischen Bemerkungen und an Warnungen vor Härte und Unbestimmtheit.

22) Neuerlich hat Haus ein durch klare Anordnung, Aufstellung von richtigen Grundsätzen ausgezeichnetes Lehrbuch des Strafrechts (mit Beziehung auf den Code pénal und die Fortbildung in Belgien) unter dem Titel: „Cours de droit criminel. Gand 1857." herausgegeben. Man bedauert darin nur, daß der Verfasser, selbst ein Deutscher und so tüchtig wissenschaftlich gebildet, nicht auch deutsche Schriftsteller bei der Entwicklung der allgemeinen Grundsätze anführt.

geführt hätte [28]). Der hier vorgelegte Entwurf sucht die Fehler des Code durch eine einfache Eintheilung zu vermeiden [29]). 2) Der belgische Entwurf geht davon aus, daß keine Todesstrafe gegen politische Verbrechen gedroht werden, diese Strafe dagegen die gemischten politischen Verbrechen treffen soll; überall daher, wo das verübte Verbrechen, wenn es ohne die Absicht des Umsturzes oder der Störung der politischen Ordnung verübt wäre, die Todesstrafe nach sich ziehen würde, muß es auch um so mehr getroffen werden, wenn es in der dem Staate feindlichen Gesinnung verübt wird. Daraus erklärt sich, daß der belgische Entwurf die Todesstrafe noch dem Attentat gegen das Leben des Königs oder des vermuthlichen Thronerben droht, während in den übrigen Fällen, in welchen

---

28) Die Fälschung der Privaturkunden ist Art. 150 unter cr. contre chose publique und das falsche Zeugniß (361) unter Privatverbrechen, die Bettelei unter cr. contre chose publique und Verletzung der öffentlichen Schamhaftigkeit (330) unter Privatverbrechen gestellt. Warum sind die in Art. 314. 318. 412. 413—22 und 440 aufgeführten Verbrechen nicht unter die Verbrechen gegen das Gemeinwesen gestellt?

29) Der Entwurf stellt folgende Eintheilung auf: 1) Verbrechen gegen die Sicherheit des Staats; 2) Verbrechen, welche das Ansehen der angeordneten Behörden und die durch die Verfassung garantirten Rechte verletzen oder die internationalen Beziehungen angreifen; dahin sind gerechnet die Angriffe auf den König und seine Familie, Angriffe gegen die Ausübung des Wahlrechts, Störungen in der freien Ausübung des Gottesdienstes, Verbrechen der Beamten in Bezug auf die durch die Verfassung garantirten Rechte (hier nach Art. 157 von Brieferbrechung oder Unterschlagung), Verbrechen als Angriffe auf internationale Beziehungen (dahin Verbrechen gegen fremde Regenten); 3) Verbrechen gegen öffentlichen Glauben; 4) Verbrechen, welche von Beamten oder Religionsdienern bei Ausübung ihres Berufs gegen öffentliche Ordnung verübt werden; 5) Verbrechen, die von Privatpersonen gegen öffentliche Ordnung verübt werden; 6) Verbrechen gegen öffentliche Sicherheit; 7) Verbrechen gegen die Ordnung der Familien und gegen öffentliche Sittlichkeit; 8) Verbrechen gegen Personen; 9) gegen Eigenthum.

der Code Todesstrafe droht, Detention gedroht ist [25].
Der Hauptfehler des Code, welcher die empörenden Härten der Strafen der politischen Verbrechen erzeugt, liegt in dem Durcheinanderwerfen von Fällen der verschiedenartigsten Verschuldung und in der Aufstellung der mit verletzender Unbestimmtheit angenommenen Begriffe von Attentat und Complott. In dem Berichte wird gezeigt, daß der Gesetzgeber zwar auch hier den allgemeinen Grundsätzen treu bleiben und Versuch, delit manqué und Vollendung scheiden muß, daß aber bei Verbrechen gegen die Sicherheit des Staats der Gesetzgeber wegen der hohen Gefahr für den Staat Gründe hat, auch Vorbereitungshandlungen mit Strafe zu bedrohen. Zwischen dem Entschluß, die Existenz des Staats anzugreifen, und dem Versuch oder Attentat liegen mehrere Zwischenstufen: 1) der einer andern Person gemachte, aber von ihr nicht angenommene Antrag, ein Verbrechen zu begehen; 2) das Complott; 3) materielle Handlungen, die zur Vorbereitung der Ausführung des Verbrechens dienen. Der Gesetzgeber muß die Verbrechen gegen das Leben oder die Person des Königs von anderen Verbrechen gegen die Sicherheit trennen, aber auch bei den ersten Abstufungen machen. Daher droht Art. 105 dem gemachten, aber nicht angenommenen Antrage zu einem Complott mit dem Zwecke, ein Attentat gegen das Leben oder die Person des Königs zu verüben, Correctionsgefängniß von 1 bis zu 5 Jahren; nach Art. 106 Zuchthaus demjenigen, der den Entschluß zu einem Attentat auf das Leben des Königs faßt, aber nur wenn er schon Handlungen zur Vorbereitung der

---

25) Nach dem belgischen revidirten Code Art. 23 ist die Detention eine eigene, an besonderen Orten vollzogene Strafart, die an die Stelle der bei politischen Verbrechen aufgehobenen Todesstrafe tritt.

Ausführung des Verbrechens verübte. Bei dem Complott wird unterſchieden (100—103), ob es gerichtet iſt gegen das Leben des Königs oder gegen das Leben eines Mitgliedes der königlichen Familie, oder um ein Attentat zu verüben mit dem Zwecke, die Verfaſſung oder die Thronfolge zu ändern, oder die Bürger zur Bewaffnung gegen das Anſehen des Königs aufzureizen (Art. 99) [26]. Bei dem Attentat [27]) wird ebenſo das Attentat gegen das Leben oder die Perſon des Königs (gegen das Leben, mit dem Tode, wenn aber nur gegen die Perſon des Königs [alſo ohne die Abſicht zu tödten] verübt, und weder Blutergießung, noch Wunde, noch Krankheit erfolgt, mit lebenslänglicher Zwangsarbeit bedroht) geſchieden von dem Attentat gegen andere Mitglieder der königlichen Familie oder gegen das Leben der Miniſter, die im Staatsrath verſammelt ſind und die conſtitutionellen Rechte des Königs ausüben (wieder mit der obigen Unterſcheidung). So ſehr dieſe Unterſcheidungen die gute Abſicht haben, der furchtbaren, alle Fälle zuſammenwerfenden Härte des Code entgegenzuwirken, ſo ſcheint es uns doch, daß der Entwurf weſentliche Fehler hat, und zwar 1) den, daß er zu viele Unterſcheidungen macht, welche keinen Einfluß auf den Grad der Verſchuldung haben können und zu viel von dem Zufalle abhängig machen, während die Abhülfe beſſer darin liegen würde, wenn das Geſetz das Minimum

26) Bei jedem der drei Fälle iſt eine beſondere Strafe gedroht, und zwar wieder mit der Unterſcheidung, ob bereits eine Handlung zur Vorbereitung der Ausführung verübt iſt oder noch nicht. Dem Complott gegen das Leben oder die Perſon des Königs, wenn ſchon Vorbereitungshandlungen verübt ſind, wird Zwangsarbeit von 15—20 Jahren, bei Complott zu Verbrechen, die in Art. 99 bezeichnet ſind, Detention von 10—15 Jahren gedroht, wenn ſchon Vorbereitungshandlungen verübt ſind.

27) Nach Art. 100 liegt dies vor, wenn ein ſtrafbarer Verſuch (alſo erſt wenn ein Anfang der Ausführung) gemacht iſt.

mehr herabsetzte und es dem Richter möglich machte, die Strafe der Größe der Verschuldung gemäß auszumessen; 2) zu ausgedehnt ist das strafbare Complott angenommen, während der Gesetzgeber Gründe hat [28]), nur dann das Complott mit Strafe zu bedrohen, wenn bereits ein hochverrätherisches Unternehmen verabredet ist und die Verschwornen über die Mittel zur Ausführung übereingekommen sind — im Gegensatze jener allgemeinen Verabredungen, Pläne, Austausch von Wünschen, so lange keine Einigkeit über Art des Unternehmens und Mittel vorliegt. 3) So sehr man zugeben muß, daß das Gesetz Gründe hat, abweichend von den allgemeinen Grundsätzen, auch schon hochverrätherische Vorbereitungshandlungen mit Strafe (jedoch mit niedrigem Minimum) zu bedrohen, so bedenklich ist es überhaupt, schon die Strafdrohung gegen jede Vorbereitungshandlung zu richten, da hier die größte Unbestimmtheit herrscht und es gewiß zweckmäßiger ist, im Gesetze bestimmte Handlungen zu bezeichnen, welche als Vorbereitungen mit Strafe bedroht sind [29]). 4) Ein vorzügliches Streben des belgischen Entwurfs ist, die große Unbestimmtheit der im Code pénal gewählten Ausdrücke zu beseitigen (z. B. in Art. 76. 79 des Code, wo die Ausdrücke: machinations, manoeuvres, intelligences Muster von Unbestimmtheit sind; was soll im Art. 78 der Aus-

---

28) Sehr zu empfehlen sind in dieser Beziehung die Vorschläge des Freiherrn v. Lerchenfeld, als Berichterstatters des Ausschusses der Kammer über den baierischen Entwurf zu Art. 95 und 96.

29) Der belgische Bericht entwickelt zu Art. 101—104 trefflich die Gefahren, wenn der Gesetzgeber die Strafbarkeit der Vorbereitungshandlungen zu weit ausdehnt; aber die eigenen Vorschläge beseitigen die Gefahren nicht, wenn er ein acte commis pour en préparer l'exécution fordert.

druck: instructions nuisibles à la situation politique de la France? Ist es nicht Unsinn, wenn Art. 84 denjenigen bestraft, der durch actions hostiles expose l'état à une déclaration de guerre? In allen diesen Beziehungen verdient der belgische Entwurf die allgemeine Aufmerksamkeit wegen der mit Sorgfalt gewählten Ausdrücke. Eben so bemerkenswerth sind die Vorschriften über die in Bezug auf Wahlen verübten Vergehen (Art. 138 bis 147. 5) In anderen Fällen bezweckt der Entwurf, die störenden Mißverhältnisse in den Strafdrohungen gegen einzelne Verbrechen zu beseitigen, z. B. insofern der Code pénal eine große Strenge gegen die Gewaltthätigkeiten enthält, welche gegen agents de l'autorité de la force publique verübt werden (Art. 222). Auffallend ist es, wenn dagegen derjenige, welcher Geistliche während der Ausübung ihres Berufs beleidigt, in Art. 262 nur mit einer Geldstrafe und kleiner Gefängnißstrafe bedroht ist. Im Art. 112 ist ein großer Fehler des Art. 82 des Code pénal verbessert, indem nach dem letztern auch wegen unvorsichtiger Mittheilung eines Staatsgeheimnisses eine strenge Strafe eintreten kann, während richtiger die Strafe nur denjenigen treffen kann, welcher mit bösem Vorsatz handelt, was Art. 114 richtig durch die Worte ausdrückt: dans une intention criminelle. Der Bericht enthält noch wichtige Ausführungen, z. B. p. 48 warum der Art. 45 des Code (mit seiner schauderhaften Härte) weggelassen wurde; p. 56 über die Rücksichten, nach welchen Gesetze über Beleidigungen des Regenten zu erlassen sind, vorzüglich p. 73 über die Frage, ob der untergeordnete Beamte, welcher vermöge Auftrags eines höhern Beamten eine gesetzwidrige Handlung vornimmt, auch dann straflos ist, wenn er die Gesetzwidrigkeit der aufgetragenen Handlung kennt.

II. Beiträge zur Beurtheilung des Standes der Frage über Aufhebung der Todesstrafe.

A. Die neuesten Schriften, welche die Nothwendigkeit der Aufhebung dieser Strafart zeigen.

1) Considerations on the punishment of death. By Ch. Neate, Barrister and member of Parliament. London 1857.

Der Verfasser erinnert zuerst daran, wie wenig Werth auf die Urtheile der englischen Richter gelegt werden kann (der Verfasser nennt sie [p. 20] die Apotheker in Westminsterhall, aber nicht Aerzte), wenn es auf die Frage über Aufhebung der Todesstrafe ankömmt; er erinnert, wegen welcher geringen Vergehen nach englischen Gesetzen Todesstrafe gedroht und mit Härte vollstreckt wurde (p. 13), wie noch vor nicht langer Zeit die Richter, wenn sie in die Grafschaft reisten, um Assisen zu halten, zuerst sich erkundigten, welche Verbrechen am meisten in den Grafschaften vorkämen, um darnach ein abschreckendes Beispiel zu geben, die Strenge ihrer Urtheile und Anträge auf Vollziehung der Todesstrafe einrichteten. Wie wenig darauf zu bauen ist, wenn hochgestellte Staatsmänner Unheil aus der Aufhebung der Todesstrafe prophezeien, mag sich (wie der Verfasser p. 19 bemerkt) daraus ergeben, wenn man sich erinnert, mit welchem Schmerz 1810 Lord Ellenborough, der Lord Oberrichter, im Namen der übrigen Richter im Parlament gegen das Gesetz sprach, durch welches die Todesstrafe für Diebstahl von 5 Schilling in einem Kaufmannsladen aufgehoben werden sollte [30].

30) Der Verfasser erinnert p. 22 an die bedeutungsvolle Art, wie Lord Denman und andere ernst prüfende Richter 1847, als sie von der Parlaments-Commission darüber gefragt wurden, ob sie glaubten, daß Transportation eine genügende Strafe für die bisher mit Tod bedrohten Verbrechen sei, die Antwort ablehnten, weil sie noch nicht hinreichend die Frage erwogen hätten.

Wenn man das Recht, Todesstrafe dem Mörder zuzufügen, als einen Act der Selbstvertheidigung rechtfertigen will, so beachtet man nicht, daß diese Vertheidigung selbst zwischen Privatpersonen bedingt ist durch die höchste Gefahr, die das Leben bedroht, und dadurch, daß kein anderes Mittel vorhanden ist, die Gefahr abzuwenden, daß aber in der Anwendung auf den Staat die drohende Gefahr der Verübung ähnlicher Verbrechen zu unsicher ist, und der Staat auch jedenfalls andere Mittel der Vorbeugung habe. So lange der Staat keinen Versuch gemacht hat, ohne Todesstrafe andere Strafmittel zu gebrauchen, paßt der Grund der Nothwehr nicht. Es kann zwar nicht geleugnet werden, daß die Vollziehung der Todesstrafe eine große moralische Lection sei und moralische Gefühle bestärken kann; aber dann müßte man sie bei vielen Verbrechen anwenden. Will man sie bei dem Morde rechtfertigen, so vergißt man (p. 43), daß eben bei diesem Verbrechen die allgemeinen Gefühle ohnehin stark genug das Verbrechen verabscheuen lassen, und die Hinrichtung hierzu nicht nöthig ist: die Lection müßte berechnet sein auf den, welcher sie empfängt und Strafe leidet, oder auf die, welche die Strafvollziehung sehen oder davon hören; in der ersten Beziehung fällt ja durch Hinrichtung der Zweck weg, in der zweiten läßt sich die Strafe höchstens rechtfertigen, wenn gewiß wäre, daß keine Hoffnung auf mögliche Besserung des Verbrechers vorhanden ist; dies aber kann nicht als Regel aufgestellt werden. Um den Irrthum der Ansicht zu zeigen, daß die Furcht vor dem Tode als Folge des Verbrechens das beste Mittel ist, vom Verbrechen abzuhalten, zeigt der Verfasser p. 49 sehr scharfsinnig, indem er alle vorhandenen Motive und Umstände, unter welchen ein Mord verübt wird, zergliedert, daß der, welcher Mord verübt, theils die Todesstrafe, bei der ohnehin die größte Ungewißheit der Anwendung vor-

handen ist, p. 57 nicht als nothwendige Folge des Verbrechens zu betrachten Ursache hat (man denke an die günstigen Wechselfälle des Verbrechens), theils überhaupt nicht an die Strafe denkt. Die Ergebnisse der Statistik (p. 63) sprechen gegen die Nothwendigkeit der Todesstrafe. Alle Verbrechen, bei welchen die Strafe aufgehoben wurde, haben sich nicht vermehrt [81]). Der Verfasser schließt damit, daß die Abschaffung der Todesstrafe zu dem führen wird, was für die englische Strafjustiz unerläßlich ist, nämlich zur ernsten Erwägung, wie die Strafen abgestuft und in Einklang mit den Größen der Verschuldung zu bringen sind.

2) **Setti** sulla Pena di morte in dem Giornale: La Temi giornale di legislazione e giurisprudenza. Heft VI. Firenze 1857. p. 17.

Der Verfasser, Richter am Gerichtshofe in Bologna, erkennt, daß bei der Frage über Beibehaltung der Todesstrafe es darauf ankömmt, ob ihre Nothwendigkeit nachgewiesen ist, insofern der Staat nur dann diese Strafe anwenden kann, wenn sie das unerläßliche Mittel ist, schwere Verbrechen zu hindern. Der Nutzen dieser Strafe könnte nur darin bestehen, daß sie als warnendes Beispiel die zum Verbrechen Geneigten von der Begehung der Verbrechen abschreckt; dies kann aber nur der Fall sein, wenn wir sicher sind, daß die zum Verbrechen Entschlossenen eine Berechnung anstellen, bei welcher sie den Vortheil, der durch das Verbrechen zu erreichen ist, mit dem schweren Uebel der gedrohten Strafe vergleichen;

81) Ein interessantes Capitel ist p. 64 das über die Nachtheile der Todesstrafe bei politischen Verbrechen, und p. 75 über Todesstrafe gegen Weiber, mit guter Zergliederung der Motive, aus welchen so viele Morde von Männern durch ihre Ehefrauen vorkommen.

allein dies ist nicht zu erwarten, da die, welche in Aufregung des Bluts handeln, ohnehin nicht berechnen, diejenigen aber, welche mit kaltem Blute Verbrechen begehen, durch die Hoffnung, daß das Verbrechen unentdeckt und straflos bleibe, geleitet werden. Der Verfasser beruft sich auf die Erfahrung und seine Gespräche mit schweren Verbrechern, z. B. einem Brudermörder, der versicherte, daß er nach den Umständen sicher sein konnte, daß sein Verbrechen nicht entdeckt würde, daß er zwar das Strafgesetz gekannt und daran gedacht habe, daß er aber durch das Rachegefühl so ergriffen worden sei, daß er das Eintreten der Strafe nicht fürchten konnte, weil er klug das Verbrechen verübte, und nur ein Zufall zur Entdeckung führte. Ueberall zeigt sich, wie der Verfasser sagt, daß, wenn heute wegen eines Verbrechens der Verurtheilte hingerichtet wird, morgen doch das nämliche Verbrechen wieder verübt wird. Als Surrogat der Todesstrafe, wirksamer, weil sie nach der Erfahrung als die furchtbarste Strafe betrachtet wird, erscheint die lebenslängliche Einsperrung.

3) Die Schicksale der Gesetzgebung über Todesstrafe in Toscana.

Wir verdanken dem inhaltschweren Werke des ausgezeichneten Berenger: de la répression pénale p. 37, die Mittheilung der weniger bekannten Nachricht über die Gesetzgebung Toscana's, jenes Landes, in welchem, wie Berenger bemerkt, seit der Aufhebung der Todesstrafe die Sitten milder, die todeswürdigen Verbrechen seltener wurden. Nachdem seit 1765, als der Zeit, in der die Todesstrafe nicht mehr angewendet wurde, 20 Jahre verflossen waren, sprach der Großherzog Leopold 1786 in dem Vorworte zu seinem Gesetzbuche die Freude aus, daß seit der Milde der Strafen, weit entfernt, daß dies die

Zahl der Verbrechen vermehrt hätte, die gemeinsten Verbrechen bedeutend abgenommen hätten, und schwerere Verbrechen fast unerhört wären. Man weiß, daß Ferdinand III. 1790 in der Furcht vor den Schrecken der drohenden französischen Revolution, um durch Schrecken auf die Empörer zu wirken, die Todesstrafe wieder einführte und 1795 auf Mörder ausdehnte, die mit matura antecedente deliberazione e consiglio handelten. Ein Gesetz vom 22. Juni 1816 drohte diese Strafe auch dem mit Gewalt an Personen verübten Diebstahl. Dem Herrn Dubois-Aymé, ehemals Deputirter, gelang es, dem Herrn Berenger aus dem Archiv in Florenz die Nachrichten zu verschaffen, daß von 1790 bis 1799 nur zwei Todesurtheile vorkamen. (Eines in contumaciam, ein anderes gegen einen Rückfälligen, wo aber doch Begnadigung eintrat.) Welche Stimmung im toscanischen Volke in Bezug auf Todesstrafe vorlag, zeigte sich daraus, daß, als von einem Kriegsgerichte ein Todesurtheil später gefällt wurde und alle Versuche der Gemeindebehörde, Gnade zu erwirken, scheiterten, die Bevölkerung von Florenz einen thatsächlichen Protest dadurch einlegte, daß alle Straßen während der Hinrichtung leer, alle Fenster und Magazine geschlossen wurden und allgemeine tiefe Trauer sich zeigte. Im Jahre 1830 fanden (in Pisa und Florenz) Hinrichtungen statt; aber in der ersten Stadt war die Menge so empört, daß der Scharfrichter seines Lebens nicht sicher war, und in Florenz zeigten sich die nämlichen Scenen der Trauer wie früher. Seit 1830 ist kein Todesurtheil in Toscana vollzogen worden; nach dem Gesetze vom 2. August 1838 konnte Todesstrafe nur erkannt werden, wenn alle Richter einstimmig sich dafür aussprachen; nur in zwei Fällen, von 1838 bis 1847, kam ein Todesurtheil zu Stande; aber auch hier trat Gnade ein; als Lucca mit Toscana vereinigt wurde, verkündete der Großherzog

am 11. October 1847, daß für Lucca die Todesſtrafe aufgehoben ſei. Der oberſte Gerichtshof in Toscana ſprach aus, daß dann auch für das ganze Land keine ſolche Strafe anzuwenden ſei, die Zahl der ſchweren Verbrechen vermehrte ſich jedoch nicht; im Berichte der Geſetzcommiſſion von 1850 zum Entwurf des Strafgeſetzbuchs p. 8 iſt der großherzogliche Befehl, daß keine Todesſtrafe aufgenommen werden ſoll, gerühmt. Ein Geſetz vom 16. November 1852, in deſſen Eingang der Großherzog ausſpricht, daß die zunehmende Zahl der Verbrechen größere Strenge verlangt und ſchwere Ausnahmszuſtände des Landes, worüber zu entſcheiden nur der Regent allein in der Lage iſt, die Wiederherſtellung der Todesſtrafe rechtfertigten, veranlaßte, daß in dem neuen Geſetzbuche die Todesſtrafe wieder vorkömmt, jedoch bei dem Morde (Art. 309), bei dem die Todesſtrafe gedroht iſt, der Zuſatz gemacht iſt, daß, wenn Umſtände von außerordentlicher Wichtigkeit die Todesſtrafe in dem Falle als unverhältnißmäßig hart darſtellen, das Gericht ermächtigt iſt, Zuchthaus zu erkennen (nur mit Ausnahme des Verwandtenmordes) [32]. Die Erfahrung in Toscana lehrt nun, daß ſeit 1852 die Richter in allen Fällen,

---

32) In dem beachtungswürdigen Werke von Mori (Hauptverfaſſer des Geſetzbuchs): Teoria del Codice penale Toscano. Firenze 1854. Art. 19 wird die Todesſtrafe gerechtfertigt, weil die gewiſſer ſchweren Verbrechen Schuldigen das Leben zu verlieren unter Henkershand verdienen und ohne Furcht dieſer Strafe die bürgerliche Geſellſchaft keine Garantie ihrer heiligſten Rechte hätte. In dem Commentar von Buonfanti, Teoria del Codice penale Toscano p. 139 — 159 und dem Werke eines hochgeſtellten toscaniſchen Juriſten: Il Codice penale Toscano. Pistoja 1855. p. 115 — 132 iſt, während mit aller Zartheit für das neue Geſetz Gründe angegeben werden, ziemlich deutlich ausgeſprochen, daß, nachdem ſchon zweimal in Toscana die Todesſtrafe aufgehoben wurde, ſie bald auch zum dritten Male wieder aufgehoben werden wird.

wenn sie den Angeklagten schuldig fanden, vor dem Aussprechen der Strafe die Frage stellten, ob mildernde Umstände der im Art. 309 bezeichneten Art vorhanden wären, und sie wirklich in allen Fällen annahmen, so daß kein Todesurtheil gefällt wurde (Panattoni in der toscanischen Zeitschrift la Temi, vol. V. p. 682), bis auf einen Fall des schweren Raubmordes, in welchem die Todesstrafe ausgesprochen, aber (nach lebhaft aufgeregter öffentlicher Meinung gegen die Todesstrafe) auf dem Wege der Gnade in lebenslängliches Zuchthaus verwandelt wurde.

B. Die neuesten Stimmen zur Rechtfertigung der Beibehaltung der Todesstrafe.

Es gehört zur umfassenden Würdigung der Frage über Todesstrafe, die Art kennen zu lernen, wie in den verschiedenen Ländern die Beibehaltung dieser Strafart gerechtfertigt wird, und beginnen wir vorerst mit den Ansichten der Italiener.

1) Sull' abolizione della Pena di morte ed altre modificazioni al Codice penale, osservazione di G. R. Torino 1857.

Der Verfasser (Appellationsrath in Piemont) richtete seine Angriffe vorzüglich gegen den im vorigen Hefte des Archivs S. 167 von uns mitgetheilten Gesetzesentwurf über Milderung des piemontesischen Strafgesetzbuchs, mit der Hoffnung, daß der Senat der Milde der Kammer der Abgeordneten entgegentreten werde. Der Verfasser geht davon aus, daß Jeder im Staate Opfer der Erhaltung der Gesellschaft bringen, daß zur Anwendung der Strafe ihre Nothwendigkeit dargethan sein muß, um den Uebertreter von ferneren Angriffen abzuhalten, ebenso um Andere, die seinem Beispiele zu folgen Lust haben, abzuhalten, indem sie wissen, daß der Gesellschaft gegenüber

der Uebertreter ein seinen Willen zwingendes Uebel leiden werde, das größer ist als jeder erreichbare Vortheil. Wenn man davon spricht, daß die Strafe nicht das Bedürfniß überschreiten soll, so muß man auch consequent behaupten, daß sie nicht unter demselben bleiben darf. Nun giebt es Störungen, die die Gesellschaft nicht ertragen darf, ohne ihre Existenz in Gefahr zu bringen. Wenn der Verbrecher Gefühle, die mit der Gesellschaft verträglich sind, wenn er menschliche Gefühle beibehält, so ist Todesstrafe nicht am Platze, sie ist es aber, wenn der Verbrecher zeigt, daß er aller Gefühle der Menschlichkeit und Moralität beraubt ist, wenn er vom Menschen nur den Namen trägt [33]). Die Abstufung der Strafen ist allerdings nothwendig; aber die Gradation kann nicht ein mathematischer Proceß, allen Abstufungen der Bosheit (p. 12) des Mörders folgender sein; der Verfasser giebt zu, daß bei den meisten Staatsverbrechen Todesstrafe nicht gerechtfertigt ist, aber sie ist es bei Attentaten gegen die Person des Regenten, und zwar ohne Gestattung von Milderungsgründen. Am meisten erhebt der Verfasser seine Stimme gegen die Zulassung der Milderungsgründe bei Mord; er findet in dem System nur ein heimliches Mittel, die Todesstrafe zu beseitigen, die man nicht offen aufzuheben wagt (p. 13); bei Urtheilsprüchen der Geschwornen mag man es noch rechtfertigen, weil es dann so wirkt, daß man zwischen zwei Uebeln (da sonst die Geschwornen lossprechen) das geringere wählt, aber bei Urtheilsfällung durch Staatsrichter paßt es nicht, weil

---

33) Es leuchtet ein, daß dies leere Phrasen sind. Wie erkennt denn der Richter, daß ein Verbrecher in einem von dem Verfasser vorausgesetzten Zustande sich befindet? Ist die Mutter, welche ihr Kind tödtet, damit es nicht verführt wird, zum Tode zu verurtheilen?

diese das Gesetz [34]) strenge beobachten müssen und durch Gestattung von Milderungsgründen in eine schwere Zwangslage gesetzt werden (p. 25). Das System widerspricht dem Bedürfniß der Gesellschaft, welches bei schweren Verbrechen keine Abstufungen des Dolus anerkennen darf (p. 27); vorzüglich schlimm ist es, daß man auch bei qualificirtem Mord die Milderungsgründe gestattet, während das Gesetzbuch schon bei wahren Milderungsgründen Abhülfe giebt.

2) De Mathias, Scioglimento della quistione relativa alla pena di morte in dem Giornale L'Irnerio. Bologna 1855. Luglio p. 14.

Es kann als allgemein anerkannter (auch von dem feurigen Vertheidiger der Todesstrafe Taparelli, Corso di diretto naturale, lib. IV. cap. 3. 150.-203. angenommener) Satz betrachtet werden, daß diese Strafe nur dann gerecht ist, wenn sie nothwendig ist. Der Verfasser der oben angeführten Schrift führt den nämlichen Satz aus und zeigt, daß da, wo ein Verbrecher so bösartig und entartet ist, daß eine moralische Fäulniß vorliegt, ihm das Leben genommen werden muß, damit nicht die ganze Gesellschaft krebsartig angesteckt wird, und daß, wenn man diese Strafe aufheben wollte, vorerst dafür gesorgt werden müsse, daß in den Herzen Aller die Religion herrsche [35]).

---

34) Wenn der Verfasser besser die feinen Grenzen zwischen Mord und Todtschlag erwägen und beachten würde, wie unter dem Begriffe Mord Fälle der verschiedenartigsten Verschuldung umfaßt werden, so würde er sich nicht gegen die Zulassung der Milderungsgründe sträuben.

35) Unsere Leser werden bald fühlen, daß der Verfasser mit seiner Phrase von der Voraussetzung ausgeht, daß jeder zum Tode Verurtheilte von einer so tief gehenden Fäulniß ergriffen ist, daß, wenn er nicht hingerichtet wird, die übrigen Bürger auch von der Fäulniß angesteckt werden, und daß es kein anderes Mittel giebt als die Hinrichtung, um der Ansteckung vorzu-

3) Institutioni di diritto criminale dell. avv. Giuliani. Macerata. 1856. vol. I. p. 58. 117.

Der Verfasser (ein rühmlich bekannter Schriftsteller), Professor und Appellationsrichter in Macerata, einer der Hauptbearbeiter des dem Papste vorliegenden Entwurfs des Strafgesetzbuchs, sucht vorerst die Gründe von Beccaria gegen die Todesstrafe zu widerlegen, und zwar vorerst p. 59 den Grund, daß das menschliche Gemüth leichter und dauerhafter durch schwächere, aber oft wiederholte Eindrücke, als durch eine starke, aber schnell vorübergehende Bewegung erschüttert wird. Der Verfasser zeigt den Irrthum dieser Ansicht durch Hinweisung auf den immer mehr verminderten Eindruck, den der Anblick lebensgefährlicher Fechterkünste auf die Zuschauer macht, je öfter sie gegenwärtig waren, und vergleicht die Macht des Eindrucks, den die Vollziehung eines Todesurtheils nicht bloß auf Zuschauer, sondern auch (durch moralische Erschütterung) auf Nichtzuschauer macht, mit dem geringen Eindruck, welchen die Freiheitsstrafe (vorzüglich bei dem Pönitentiarsystem) auf diejenigen hervorbringt, welche von der Verurtheilung zu dieser Strafe hören. Den von den Gegnern angeführten Gründen, daß die Mehrzahl in dem Publicum bei einem Todesurtheil durch Mitleiden ergriffen wird, entgegnet der Verfasser (p. 62) damit, daß dies nur bei einer mangelhaften Gesetzgebung eintritt, nach welcher Todesstrafe auch in Fällen eintreten muß, wo sie nach der allgemeinen Ansicht nicht verdient ist. Der Grund, daß die Intensität der lebenslänglichen Zuchthausstrafe an der Stelle der Todesstrafe, die Kraft hat, um verbrecherischen Gesinnungen entgegenzuwirken, wird widerlegt durch die Er-

---

beugen. Zugleich liegt die Frage nahe: wer über das Dasein der Voraussetzungen in einem Falle zu erkennen hat.

fahrung, daß bei jener Strafe die Hoffnung der Ungestraftheit die Intension der Strafdrohung schwächt. In Bezug auf den Grund, daß Fanatismus und Eitelkeit durch den Tod nicht abgeschreckt werden, bemerkt der Verfasser, daß da, wo solche Beweggründe Verbrechen erzeugen, das Uebel freilich nicht durch Strafe, durch gute Volkserziehung geheilt werden muß, aber dann auch andere Strafen keine abschreckende Kraft haben. Nach dem Verfasser (p. 117) muß die Todesstrafe nur höchst selten für die äußersten Fälle gedroht, überhaupt nie die Strafe weiter ausgedehnt werden, als es nöthig ist, um die Ruhe und Sicherheit der Bürger herzustellen, und nie darf so gestraft werden, daß das dem Uebertreter zugefügte Uebel das von ihm gestiftete Uebel übersteigt.

III. Beiträge zur Würdigung der neuesten Vorschläge über die zweckmäßigste Einrichtung der Strafanstalten.

1) Second and third annual Report of the Directors of convict Prisons in Ireland for 1855, 1856. Dublin 1856. 1857.

2) Suggestions for the Repression of Crime contained in charges delivered to grand juries. By M. Davenport Hill. London 1857.

3) The law amendement Journal. London 1857.

4) The Philanthropist and Prison and Reformators gazette, a Record of social amelioration. London 1856. 1857.

Ein reiches Material, wichtig für die Frage über Verbesserung der Strafanstalten, liegt vor uns und seine Beachtung mag (um die Einseitigkeit der Anschauungen durch ausschließende Beachtung der Erfahrungen in einer auf Einzelnhaft gebauten deutschen Anstalt zu vermeiden) um so bedeutender sein, je mehr die Erfahrungen aus

einem Lande stammen, dessen Mustergefängniß zuerst als Vorbild für deutsche Strafanstalten diente (England), während die Erfahrungen eines andern Landes (Irland) doppelt wichtig werden, da darin zwar englische Einrichtungen, aber mit sehr bedeutenden Modificationen aufgenommen wurden. Wir knüpfen unsere Darstellung an den letzten in diesem Archive 1856 Nr. XX. abgedruckten Aufsatz über den Zustand des Gefängnißsystems in England an. Die unter 1) und 2) aufgeführten Berichte beziehen sich auf Irland, in welchem Lande gleichfalls, wie in England, eine oberaufsehende Commission (Directors of Convict Prisons) besteht, deren Vorstand Herr Crofton ist, von dessen trefflicher Arbeit wir im Archive 1857 S. 28 Nachricht gegeben haben. Wie in England, ist die besondere Einrichtung der Strafanstalten dieser Commission überlassen; die Convict Prisons, in welchen die zur Transportation und seit 1853 zur penal servitude Verurtheilten verwahrt werden, beruhen auf den Grundlagen der englischen Strafanstalten, so daß der Sträfling eine gewisse (Probe-) Zeit in einsamer Haft gehalten wird, dann (wie in England in Portland) in gemeinsamer Haft zur Arbeit angehalten, einer Classification unterworfen wird, so daß man das Besserungsprincip in der Art anwendet, daß die Sträflinge, wenn sie sich gut aufführen, Auszeichnungen (badges) bekommen und in eine bessere Classe (mit manchen Vortheilen) vorrücken. Das Gesetz von 1853 hat hier, wie in England, den Einfluß gehabt, daß die Verurtheilung zur Transportation seltener vorkam, an ihre Stelle die penal servitude trat und die zur Transportation Verurtheilten durch gute Aufführung nach Ablauf eines Theils der Strafzeit die Entlassung aus der Anstalt mit bedingter Begnadigung (als ticket of leave men) bewirken konnten. Die Gefängnisse für die convicts wurden nun in Irland eingerichtet,

allein nur in einigen, z. B. Montjoy galt das System der Einzelnhaft, in anderen war (z. B. daß Einzelnhaft nur ausnahmsweise eintrat) gemeinsame Arbeit (z. B. in Philippstown). In neuester Zeit sind nun überall wesentliche Verbesserungen eingeführt. Die oben genannten Berichte geben sehr in alle Einzelnheiten eingehende Nachrichten über die 1855 und 1856 getroffenen Anordnungen und die gemachten Erfahrungen; diese Berichte sind vielfach noch wichtiger als die englischen, da insbesondere die Berichte der drei Geistlichen [86]) tief eingehen und überhaupt viele in anderen Berichten mangelnde Beobachtungen vorkommen. Wir wollen nur die für Jeden, der mit der Gefängnißverbesserung sich beschäftigt, merkwürdigen Punkte hervorheben. 1) In allen diesen Berichten wird der große Vortheil der Einzelnhaft anerkannt; allein nur insofern sie als eine vorbereitende Maßregel benutzt wird, dagegen wird überall ausgesprochen (report 1855 p. 57. 62), daß zu lange Dauer dieser Haft nachtheilig wirkt, weil nach der Erfahrung die geistige Kraft der Sträflinge niedergedrückt wird und die Betreibung mancher Gewerbe in der Zelle der Gesundheit schadet. In Bezug auf die Ausbildung des Wahnsinns wird geleugnet, daß Einzelnhaft ihn bewirke, die vorgekommenen Fälle sind selten [87]), dagegen wird anerkannt (report 1856 p. 11 und 138), daß nicht wenige Sträflinge in einem Zustande der Gereiztheit und geistiger Störung in die Anstalt kommen, daß leicht, wenn nicht zweckmäßige Behandlung und bei Manchen bald die

---

86) Bei jedem Gefängnisse sind drei Geistliche, ein katholischer, ein protestantischer und ein presbyterianischer, angestellt.

87) In Spike Island kamen vier Fälle im J. 1856 vor; nur ein Fall entstand in der Anstalt; zu Montjoy (report 1856 p. 49) waren zwei Fälle ohne Zusammenhang mit Gefängnißsystem.

Verbringung in eine Irrenanstalt eintritt (in der Zelle wird die Seelenstörung nicht geheilt) Wahnsinn ausbricht. Anerkannt wird, daß es viele Sträflinge giebt, die als unfähig, die Einzelnhaft zu ertragen, zu betrachten sind, und daß bei Anderen der Arzt verordnen muß, daß sie im Freien arbeiten (report 1855 p. 51. 2); besonders wichtig sind die Nachrichten über den guten Erfolg eines zweckmäßigen Unterrichts in den Strafanstalten. Wir erhalten hier insbesondere Berichte der Oberlehrer über ihr Wirken (z. B. report 1855 p. 110. 1856 p. 79). Die (mit den in Bruchsal gemachten zusammenstimmenden) Erfahrungen lehren, daß neben dem andern Unterricht im Lesen, Schreiben, Rechnen (besonders Kopfrechnen) der höhere Unterricht in Moral, Geographie, Geologie, Geschichte u. a. höchst anziehend für Sträflinge ist, ihre Seele mit höheren Eindrücken erfüllt, den Sinn und das Interesse für höhere Fragen weckt und dadurch ihnen eine geistige Nahrung giebt, welche vor Gemeinheit bewahrt und die Einwirkung der Geistlichen gut vorbereitet [38]). 3) Ueber die Möglichkeit der Besserung und die Mittel dazu finden wir in dem Berichte (vorzüglich der Geistlichen) wichtige Nachrichten über die Nothwendigkeit einer zwar ernsten, aber milden, vertrauenerweckenden Behandlung (1856 p. 35), über die wohlthätige Wirkung der Auszeichnungen, die gut sich betragende Sträflinge erhalten (1857 p. 21. 30. 79. 105 und von 1856 p. 70); wir erfahren, daß unter den zur penal servitude Verurtheilten (weil sie keine Hoffnung haben, daß auch bei ihnen, wenn sie sich noch so gut aufführen, die Belohnung der bedingten Begnadigung eintritt), am

---

38) Höchst anziehend sind die in dem Report 1855 p. 107 und 1856 p. 87 mitgetheilten Vorlesungen (z. B. eine über Mäßigung und Selbstbeherrschung), welche die Lehrer gehalten haben.

meisten Aufregung und Unordnung und am wenigsten eine zur Besserung führende Stimmung sich zeigt. 4) In Bezug auf die viel besprochene Frage der ticket of leave Einrichtung bemerkt man (report 1855 p. 26), daß man in Irland sich nicht schnell entschloß, Gebrauch davon zu machen, daß aber seit der Einführung der Maßregel man den günstigen Erfolg derselben anerkennt [39]). Mit Recht erklären sich die Gefängnißbeamten (report p. 32. 40. 42. 48. 116) gegen das unverständige Geschrei sowohl in der Presse, als von Seiten der Richter und des Publicums, da man, weil einige solche Sträflinge sich schlecht betragen, oder weil man alle aus Strafanstalten Entlassenen als ticket of leave men ansieht, die Wohlthat der Einrichtung überhaupt mißkennt. 5) Hier aber zeigt sich der praktische Sinn der irländischen Gefängnißdirectoren, vorzüglich des Herrn Crofton, dessen treffliche Schrift wir schon in diesem Archive 1857 S. 28 anführten. Sehr richtig schildern die Berichte den traurigen Zustand, in welchem viele Sträflinge aus den Gefängnissen entlassen werden (mit Depression des Geistes und der Willenskraft), und wie regelmäßig sie (besonders unter den Umständen, in denen sie austreten) zu schwach sind, den Versuchungen in der Freiheit zu widerstehen. Man erkannte, daß ihre Lage eine bessere sein wird, wenn das Publicum weiß, daß die Sträflinge vor dem Austritt einer strengen Prüfung unterworfen wurden und dort sich als Leute bewährten, welche den Versuchungen zu widerstehen lernten (report 1856 p. 8), und wo die Vorsteher selbst eine Bürgschaft für die Besserung übernehmen konnten. So erkannte man die Nothwendigkeit der Gründung einer

39) Nach dem Report über 1856 p. 40 wurden seit einem Jahre 297 mit ticket of leave entlassen und nur in fünf Fällen wurde die Begnadigung zurückgenommen.

Uebergangsanſtalt, in welche Sträflinge, die ſich ganz gut betrugen, gebracht wurden. Hierzu wurde die Anſtalt von Smithfield gewählt, worüber ein inhaltſchwerer Bericht (report von 1857 p. 79—119) vorliegt [40]). Hier genießen ſie (unter zweckmäßiger Aufſicht) größere Freiheit, werden zu Geſchäften auch außer der Anſtalt gebraucht, wo man beobachten kann, ob ſie die nöthige Selbſtbeherrſchung haben, ſie können ſich etwas verdienen, und bekommen guten, auf ihre Zukunft ſie vorbereitenden Unterricht; wir bitten Alle, denen es Ernſt iſt, unſere Zuſtände zu verbeſſern, die an Erfahrungen reichen Berichte der Beamten der Anſtalt zu ſtudiren, um ſich zu überzeugen, wie einſeitig wir in Deutſchland die Gefängnißfrage auffaſſen und wie gut bereits das Syſtem in Irland ſich bewährte [41]).

Wir empfehlen unſeren Leſern auch das unter Nr. 2 angeführte Werk von Hill. Der Verfaſſer iſt der bekannte Recorder in Birmingham, der bei Eröffnung der Aſſiſen die charges an die große Jury benutzt, um ſich über den Stand wichtiger Fragen, über die Wirkſamkeit neuer Geſetze zu erklären, und in dieſer Beziehung, da

40) Dahin werden vorzüglich ſolche gebracht, welche Gewerbe erlernten, und in die Forts Camden und Carlisle kommen die, welche dem ackerbauenden Stande angehörten.

41) Nach dem Report p. 14. 107 wurden aus Smithfield 55 Sträflinge unbedingt und 112 bedingt entlaſſen; von 85 der Letzteren liegen Beweiſe vor, daß die Leute bald Beſchäftigung fanden und ſich ganz gut betrugen; von den Uebrigen iſt nichts Schlimmes bekannt. Von den Forts wurden 241 mit licens (alſo bedingt) und 101 unbedingt entlaſſen. Im Ganzen wurde nur bei 7 die Entlaſſung zurückgenommen. Nach dem Bericht p. 83 übernimmt der Lehrer die Sorge, vor der Entlaſſung den Entlaſſenen Unterkommen zu verſchaffen, mit den Entlaſſenen in Verbindung zu bleiben und ſie von Zeit zu Zeit zu beſuchen. Der Bericht p. 84 über ſeine Beobachtungen iſt höchſt bedeutend.

diese Charges in den öffentlichen Blättern mitgetheilt und vielfach besprochen werden, einen großen Einfluß auf die öffentliche Meinung ausübt. Nach dem Zwecke dieses Aufsatzes soll die Aufmerksamkeit der Leser nur auf die Punkte gelenkt werden, wo der Verfasser sich über das Strafensystem erklärt [42]). Er ist kein Freund der Einzelhaft, er scheint das von Obermeier in München (worüber er p. 565—566 Andeutungen giebt) angewendete System zu billigen, beklagt dagegen die englische Gesetzgebung von 1853 wegen der Beschränkung der Transportation und der Einführung des ticket of leave, indem der Verfasser die Gefahren der Entlassung solcher Sträflinge, ehe eine gehörige Prüfung ihrer Besserung möglich war, schildert. Eine Hauptrichtung des Verfassers ist, zu bewirken, daß die Gesetzgebung ermächtige, jeden gefährlichen Menschen, dessen Betragen Besorgnisse einflößt, zum Beweise anzuhalten, daß er die nöthigen Mittel habe, sich ehrlich zu ernähren. Uebrigens ist der Verfasser ein Freund der Anstalten, in welchen für strenge Erziehung jugendlicher Uebertreter, für Rettung entlassener Sträflinge gesorgt wird, und theilt einen wichtigen Bericht seines Sohnes über das erfolgreiche Wirken der von uns oben beschriebenen Uebergangs-Anstalt von Smithfield mit (S. 672) [43]). — Eine werthvolle Sammlung von Aufsätzen über wichtige Fragen der Gefängnißeinrichtung findet sich in den oben unter 3) und 4) genannten Zeitschriften. Die unter 3) ist das von der society for promoting the amendement of the law gegründete Journal, mit wöchentlichen Nachrichten über die Ergebnisse

---

42) Außerdem findet der Leser in dem Werke von Hill über die wichtigsten Fragen des Strafverfahrens bedeutende Bemerkungen und Erfahrungen.

43) Die günstige Schilderung stimmt ganz überein mit den oben in Note 41 bemerkten Nachrichten.

der Verhandlungen der Gesellschaft, die so vielen Einfluß auf Verbesserung der Gesetze in England hat; eines ihrer thätigsten Mitglieder und Förderer ist Lord Brougham. Der Verbesserung des Strafsystems ist ihre Thätigkeit vorzüglich gewidmet. Alle neuen Vorschläge zur Gefängnißverbesserung werden hier geprüft; die Losung der Gesellschaft ist Fortschritt, aber auf praktischen Grundlagen gebaut; sie erklärt sich gegen das Geschrei über Zunahme der Verbrechen, über Nothwendigkeit der Strenge (so findet sich ein guter report über Hill's Vorschläge Nr. 9); sie will nicht voreilig wieder die Transportation einführen und wirkt vorzüglich für die Verbreitung und gute Einrichtung der Rettungsanstalten für jugendliche Uebertreter. Im ähnlichen Geiste wirkt auch die unter 4) angeführte Zeitschrift, die ausschließend Wohlthätigkeitsanstalten, Gefängnisse, Rettungshäuser, Anstalten für entlassene Verbrecher, Armenanstalten betrifft, freimüthig Mängel rügt, Nachrichten von guten Anstalten giebt, vor manchen neueren Vorschlägen warnt und Aufsätze über wichtige Fragen enthält. Sehr beachtungswerth ist hier eine Reihe von Aufsätzen über die Aufgabe und die besten Mittel des Wirkens eines Gefängnißgeistlichen.

IV. Rechtssprüche der obersten Gerichte über merkwürdige Fragen des Strafrechts und Strafprocesses.

1) Rechtsspruch des belgischen Cassationshofs v. 26. Januar 1857 über Unverbindlichkeit einer Verfügung der Verwaltung.

In Lüttich hatte die Gemeindebehörde die Haltung gewisser Bücher den mit Eisen, Blei und Kupfer Handeltreibenden vorgeschrieben. Ein Kaufmann hatte sich diesen Anordnungen nicht unterworfen und wurde von dem Polizeigerichte deswegen bestraft. Das Zuchtpolizeigericht

sprach ihn los, weil die Verordnung der Gemeindebehörde den Gesetzen widerspreche; auf eingelegte Cassation des Staatsanwalts mit Berufung darauf, daß es zu den Befugnissen der Gemeindebehörde gehöre, den Einwohnern den Genuß einer guten Polizei zu verschaffen, wohin auch die Anordnung wegen Erleichterung der Entdeckung der Diebstähle gehöre, erklärte der Cassationshof, daß die Gemeindebehörde nach den Gesetzen nicht befugt gewesen sei, die Verordnung zu erlassen, daher der Beschuldigte kein verbindliches Gesetz verletzt habe [44]). So einfach der erwähnte Rechtsspruch zu sein scheint, so bedeutungsvoll ist er; hier zeigt sich die Wichtigkeit der Trennung der Verwaltung von der Justiz; der letztern muß es zustehen, wenn ihr eine von der Verwaltungsbehörde erlassene Verordnung vorliegt und darauf ein Bestrafungsrecht gebaut werden soll, zu prüfen, ob jene Verordnung gesetzlich erlassen sei, ob die Behörde befugt war, sie zu erlassen. Dies in Frankreich von dem Cassationshofe anerkannte Recht (Rechtssprüche vom 23. Sept. 1853 und 27. Juni 1856), besonders wichtig in Bezug auf die Frage: ob, wenn die Gemeindebehörde zu einer Verordnung befugt ist, deswegen auch die obere Verwaltungsbehörde dazu befugt sei, ist neuerlich sehr gut von Helie [45]) entwickelt worden.

2) Französische Rechtssprüche über die Frage, ob die Strafe der Selbstbefreiung eines Gefangenen auch auf denjenigen anzuwenden sei, der in Schuldhaft war.

Die Frage ist neuerlich wieder von ausgezeichneten Criminalisten Frankreichs (Romiguières, Cassationsrath,

44) Die belgische Verfassung Art. 107 spricht aus, daß die Gerichte allgemeine, örtliche oder provinzielle Verfügungen nur anzuwenden haben, so weit sie den Gesetzen gemäß seien.

45) In der Revue critique de législation et de jurisprudence 1856 p. 481.

Mölinket in der Revue critique de législation 1854 p. 126, ebenso wie früher von Helie IV. p. 180, Rauter I. Nr. 391, Morin Repert. unter dem Worte évasion Nr. 2 verneint worden, wie denn auch Rechtssprüche vom 8. Juni 1827 und 29. September 1831 in diesem Sinne entscheiden, weil der Code nur auf jene Entwichenen sich bezieht, welche der gesellschaftlichen Ordnung einen wirklichen Nachtheil zufügen, während der Schuldgefangene nur die Interessen seines Gläubigers verletzt. Wir haben in der Ausgabe von Feuerbach zu §. 198 Note V. die nämliche Meinung vertheidigt, die deutschen Gesetzgebungen von Hessen §. 198, Baden §. 638 nehmen in dem Falle einen Milderungsgrund an; das neue toscanische Gesetzbuch Art. 162 droht dem Schuldgefangenen, wenn er entweicht durch Erbrechung des Kerkers, 14 Tage bis zu 6 Monaten; und wenn er Gewalt gegen Wächter anwendet, die Strafe der Widersetzung; in Bezug auf Preußen giebt Goltdammer Material. II. S. 144 zu, daß diese Befreiung eigentlich nicht strafbar sei, meint aber, daß die Fassung des §. 97 für Annahme der Strafe spricht.

3) Rechtsspruch des preußischen Obertribunals vom 30. Januar 1857 über den Begriff der Verstümmelung im Zusammenhange mit dem Verbrechen der Körperverletzung.

In einem Falle entstand eine permanente Beugung des Mittelfingers in Folge einer Körperverletzung. Das Obertribunal nahm an, daß darin im Sinne des Art. 193 des Strafgesetzbuchs (worin Zuchthaus bis zu 15 Jahren gedroht wird, wenn der Verletzte verstümmelt wird) eine Verstümmelung nicht gefunden werden kann, da eine solche den an einem Gliede erlittenen gänzlichen Verlust voraussetzt, was aber hier nicht vorhanden sei, da nur eine verminderte Bewegung eingetreten ist (Archiv für Preuß.

Strafr. V. S. 407). Durch Rechtsspruch von 1858 (Archiv II. S. 553) erkannte der Gerichtshof, daß der Verlust eines obern und untern Zahns keine Verstümmelung sei. Nach einem von der wissenschaftlichen Deputation für Medicinalwesen in Berlin erstatteten Gutachten (im Archiv für preuß. Strafr. V. S. 280) wurde als Verstümmelung nur der gewaltsam herbeigeführte Verlust eines Körpertheils, wodurch eine erhebliche, schwer oder gar nicht heilbare Störung einer Function bedingt worden ist, erklärt und darnach angenommen, daß der im fraglichen Falle vorgekommene Gebärmuttervorfall nicht als Verstümmelung, eben so wenig als der Verlust der Nasenspitze oder das Abhauen eines Ohrläppchens oder der Verlust eines Zahns (wohl aber der Verlust einer ganzen Reihe von Zähnen) betrachtet werden kann. — Vergleicht man mit diesen Aussprüchen die Ansichten anderer Gesetzgebungen und Gerichtshöfe, z. B. in Sachsen, Jahrbücher für sächs. Strafrecht 1839 S. 120 (Verlust eines Auges ist Verstümmelung), Neue Jahrbücher VII. S. 392 (Einschlagen der Zähne ist keine Verstümmelung, weil diese sich auf Gliedmaßen beschränkt, wohin der Zahn nicht gehört), betrachtet man die Ausführungen in Friedreich, Blätter für Anthropologie 1854 Heft 3 S. 11, die ebenfalls das Ausschlagen eines Zahns nicht als Verstümmelung erklären, und vergleicht endlich die Aussprüche der Aerzte über Verstümmelung — Siebenhaar, Handb. II. S. 185, Schürmayer, gerichtl. Medicin S. 126, Böcker, Lehrbuch der gerichtl. Medicin S. 125 (nach ihm ist Verstümmelung jede widerliche Veränderung der menschlichen Gestalt, wenn sie mit Substanzverlust eines oder mehrerer Theile verbunden ist), Franz und Casper, Vierteljahrschrift I. S. 135, Hofmann, Bemerkungen zu dem baierischen Entwurf S. 65 (nach ihm ist auch jede erhebliche Störung der Functionen eines Körpertheils Ver-

stümmelung) —, so muß man zu dem Wunsche kommen, daß die Gesetzgebung[46]) den Ausdruck ganz vermeide, weil er wegen seiner Vieldeutigkeit in der Rechtsanwendung nachtheilig ist. Auf jeden Fall muß dahin gewirkt werden, daß die Frage: ob Verstümmelung in einem Falle vorhanden sei, nicht durch den ärztlichen Ausspruch festgestellt wird, daß der Arzt vielmehr die nöthige technische Belehrung über die Folgen und den Umfang der Verletzung gebe, und der Richter mit Würdigung des Gutachtens ausspreche, ob für den Verletzten[47]) ein erheblicher Nachtheil eintrat, welcher die Anwendung der höhern Strafe rechtfertigt[48]). Nicht unbemerkt darf noch bleiben, daß in der Gesetzgebung Italiens (worüber gut Freschi, manuale della medica legale I. p. 351) auch der Ausdruck storpio (gleich der deutschen Verstümmelung) und in den englisch-amerikanischen das entsprechende Wort mayhem oder maim (Wharton, treatise on the criminal law p. 495) vorkömmt und, wie in Deutschland, vielfache Streitigkeiten veranlaßt[49]).

---

46) In dem österreichischen Strafgesetzbuche §. 156 ist der Fall, wo das Verbrechen für den Beschädigten den Verlust oder eine bleibende Schwächung der Sprache, des Gesichts oder Gehörs, den Verlust der Zeugungsfähigkeit, eines Auges, Armes oder einer Hand, oder eine andere auffallende Verstümmelung oder Verunstaltung nach sich gezogen.

47) Brach in der chirurgia forensis S. 71 bemerkt ganz richtig, daß, wenn auch das Ausschlagen eines Zahnes keine Verstümmelung ist, doch dadurch für den Flötenspieler ein erheblicher Nachtheil eintritt.

48) Finger, von den Körperverletzungen S. 7; Böcker, Lehrbuch S. 112.

49) In einem neapolitanischen Urtheile vom 30. Januar 1824 wurde Verstümmelung genannt, l'essersi renduta permanente viziosa una parte della costruzione fisica dell' corpo umano, o essersi in tutto o in parte permanentemente debilitata l'umana agilita. Eine im Mundwinkel verursachte Entstellung wurde nicht als storpio betrachtet, wohl aber ein Bruch. — In Bezug

4) Preußische Rechtssprüche über die Auffassung der Entscheidung der Richter oder Geschwornen über das Dasein mildernder Umstände.

Nach einem Urtheil des preußischen Obertribunals vom 19. Januar 1850 wurde in einem Falle, in welchem an die Geschwornen keine Frage über Dasein der Milderungsgründe gestellt war, doch das Dasein derselben angenommen, aber nicht berücksichtigt, weil die Geschwornen sich nur auf die an sie gestellten Fragen beschränken müssen. In einem Urtheile des nämlichen Gerichts vom 2. April 1852 wurde ausgesprochen, daß die mildernden Umstände vom Gesetze nicht an bestimmte Thatsachen oder Zustände gebunden sind, daß dieselben vielmehr auch aus einer Gesammtanschauung des Falles entnommen werden können. Ein Urtheil des Obertribunals vom 23. März 1857 (Justizministerialblatt 1857 S. 198) vernichtete ein Urtheil in einer Sache, wo die Frage gestellt war: sind bei Verübung der That mildernde Umstände vorhanden, weil nach dem Willen des Gesetzes dem freien Ermessen des Richters der That die Beurtheilung der That zu überlassen ist, da auch nach der Verübung der That mildernde Umstände vorhanden sein können, Reue durch Hinderung der Folgen der That, Ersatz des Schadens, Selbstangabe. Wir freuen uns über die zwei zuletzt genannten Urtheile, weil sie zeigen, daß man den Richtern die freie Beurtheilung des Grades der Verschuldung nicht verkümmern wollte, daß es auch nicht auf einzelne bestimmte Milderungsgründe ankömmt, und

---

auf das englische mayhem erhielt das Wort im Mittelalter eine Bedeutung, insofern eine Verletzung weniger fähig macht zu fechten und sich zu vertheidigen oder Kriegspflichten zu erfüllen. Eine Fußzehe abschlagen, wurde deswegen für mayhem, Abhauen des Ohrs oder der Nase nicht dafür gehalten.

der Vorschlag mancher Juristen, daß die Geschwornen die einzelnen Milderungsgründe angeben sollten, unhaltbar ist. Uebrigens dürfen wir jene Erscheinung nicht unbeachtet lassen. Während man in Deutschland noch vielfach mit einer Art Angst auf das französische, im Jahre 1832 eingeführte System der Milderungsgründe blickt und manche Verhandlungen in Preußen (z. B. Archiv für preuß. Strafrecht I. S. 541. 573. 595 und V. S. 224) zeigen, wie sehr man der Stellung der Fragen wegen dieser Gründe sich widersetzt, ist es merkwürdig, daß in Frankreich erfahrene Juristen (z. B. ein tüchtiger Staatsanwalt, der diese Ansicht dem Verfasser mittheilte) vorschlagen, daß man den Assisenrichtern das Recht geben soll, auch da, wo die Geschwornen keine Milderungsgründe angenommen haben, solche anzunehmen [50]).

V. Beiträge zur Kenntniß der Fortschritte der gerichtlichen Medicin im Zusammenhang mit Verbesserung des Strafrechts.

Ueber Würdigung des Erfolgs der Körperverletzung mit Beziehung auf die neueste Schrift von Tarussi, della legislazione italiana intorno a lesioni personali esaminate sotto il rapporto medico legale. Bologna 1857.

Es ist bekannt, wie die neuen Gesetzgeber sich abmühen, durch Bezeichnung eines bestimmten Erfolges der Körperverletzungen, z. B. Krankheit, lebensgefährliche Ver-

---

50) Diese Nothwendigkeit ergab sich besonders in Fällen, in welchen neben dem Thäter auch ein complice (z. B. der Anstifter) vor Gericht gestellt wurde, und die Jury bei dem Ersten mildernde Umstände annahm, bei dem Zweiten nicht eintreten ließ (weil sie die Annahme dieser Umstände nicht häufen wollte und die rechtlichen Folgen der Nichtannahme solcher Umstände nicht einsah), wo nun das Gericht genöthigt wurde, eine übermäßig harte Strafe gegen den complice zu erkennen.

letzung, Verunstaltung, Verstümmelung, theils die Fälle zu bezeichnen, in denen höhere Strafe eintreten soll, theils um die Competenz der zur Entscheidung befugten Gerichte zu regeln. Die mit dem Zustande der Medicin häufig unbekannten Gesetzesredactoren und Theilnehmer der legislativen Berathungen wissen nicht, welche Ungewißheit sie durch den Gebrauch solcher Ausdrücke, deren Tragweite sie nicht würdigen können, in die Rechtsanwendung bringen, da unter den Aerzten selbst die größte Verschiedenheit der Ansichten über den Sinn dieser Ausdrücke herrscht. Manche Sachverständige construiren sich ein anderes System und geben beliebig durch Subsumtion des Falles unter dasselbe ihr Gutachten, dessen unbedingte Befolgung durch den Richter sie verlangen. Wir haben oben IV. Nr. 3 in Bezug auf den Ausdruck Verstümmelung eine Nachweisung gegeben. Tüchtige Aerzte haben daher die neue Weise der Gesetzgebung, sich gewisser ärztlicher Ausdrücke zu bedienen, mit Recht getadelt, z. B. Freschi in seinem manuale I. p. 362 und neuerlich Böcker in der verdienstlichen zweiten Ausgabe seines Lehrbuchs der gerichtlichen Medicin 1857 S. 111—127; am bedeutendsten aber ist die oben genannte Schrift des ausgezeichneten und in der Anwendung der gerichtlichen Medicin viel erfahrenen Arztes Tarussi in Bologna. Nie hat wohl ein Arzt oder ein Jurist daran gedacht, auf dem geschichtlichen Wege nachzuweisen, wie von der frühesten Zeit an bis zur neuesten das Gewohnheitsrecht und die Gesetzgebung in der Lehre von den Körperverletzungen sich verschiedene äußere Zeichen suchten, deren Dasein die Richter bei der Strafe leiten soll. Tarussi hat diesen Weg betreten und läßt alle einschlägigen Rechtsquellen von dem mosaischen Rechte an, und im germanischen Rechte von den salischen und longobardischen Quellen, den Statuten des Mittelalters, z. B. von Val d'Ambra

von 1208, vorzüglich den Statuten von Bologna 1454, Perugia 1528, Lucca 1531 und anderen italieniſchen Statuten (nach den verſchiedenen Zeiträumen) bis zu den neueſten Geſetzgebungen, ſo viel ſie die Körperverletzungen betreffen, abdrucken. Dieſe Mittheilung iſt ſehr dankenswerth; man bemerkt in dieſen Statuten, z. B. von Bologna von 1454, beſonders von Perugia, ſchon ein Eingehen in Einzelnheiten, wie es in den deutſchen Statuten nicht vorkömmt, ein Hervorheben einzelner Arten von Verſtümmelung (aber nie den allgemeinen Begriff Verſtümmelung), am allgemeinſten die Rückſicht, ob effusio sanguinis entſtand, und überall die Vorſchrift, daß der Richter den ärztlichen Rath einholen ſoll. Dadurch wurde die Strafgeſetzgebung von dem Standpunkte der ärztlichen Wiſſenſchaft abhängig, und dadurch kam die Lehre von den kritiſchen Tagen und allmälig die Eintheilung der Verletzungen in lebensgefährliche und nicht gefährliche in die Geſetzgebung, ſo daß der Arzt nur entſcheiden mußte, ob und in welchem Grade eine ſolche Gefahr vorhanden wäre, bis ſpäter (vorzüglich durch Einfluß der franzöſiſchen Geſetzgebung) die Rückſicht, wie lange die Krankheit oder Berufsunfähigkeit dauerte, entſcheidend wurde, und neuerlich die Eintheilung der Verletzungen in ſchwere und leichte (in Toscana [51]) auch ſehr ſchwere) die Oberhand gewann. Der Verfaſſer folgt nun im erſten Theile bis p. 28 dem Charakter der verſchiedenen Statuten und prüft im zweiten Theile p. 28 die verſchiedenen Syſteme. Auf das Syſtem, das nur den Schaden für den Verletzten auf den Grund äußerer Erſcheinungen, z. B. Blutergießung, als Maßſtab annahm und bald als trüglich und oft zu milde Beſtrafungen veranlaſſend ſich zeigte

51) Der Verfaſſer bringt p. 27 ſehr erhebliche Einwendungen gegen die Eintheilung vor.

(gut nachgewiesen p. 29—31), folgte das System des Prognostikon, indem nach dem Merkmal lebensgefährlich der Arzt bestimmen sollte, ob der Vorgang den Tod erzeugen würde. Trefflich beweist nun der Verfasser p. 32, daß dies aus einer Anmaßung der damaligen Wissenschaft hervorging und zu den grundlosesten Aussprüchen führen mußte, indem ein gewissenhafter, erfahrener Arzt über die Lebensgefährlichkeit sich nur selten aussprechen kann, man daher den Arzt um etwas fragte, was er nicht beantworten konnte. Nach den Fortschritten der Wissenschaft können Verletzungen, an deren Heilbarkeit man einst nicht dachte, geheilt werden (Beispiele p. 38). Das System hatte den Nachtheil, daß der trügerische Ausspruch des Arztes (der Verfasser hebt den Uebelstand hervor, der vorzüglich in Dörfern eintritt) allein über die Größe der Strafe entschied, wodurch die Strafjustiz sehr gefährdet wurde (p. 44). Das spätere System der Dauer der Krankheit (der Gesetzgeber giebt darnach eine gewisse Zahl von Tagen an) ist nach der Ausführung des Verfassers p. 49 ein ganz irriges, weil dadurch in Bezug auf Strafe eine ungerechte Verschiedenheit veranlaßt wird, je nachdem die Krankheit aus einer Verletzung einen Tag kürzer oder länger dauerte, weil die Rücksicht der Dauer von 20 Tagen ganz willkürlich ist, weil Krankheit und Arbeitsunfähigkeit mit Unrecht als gleichbedeutend genommen werden, weil in Bezug auf den letzten Ausdruck große Verschiedenheit der Ansichten herrscht, ob die Arbeitsunfähigkeit absolut oder persönlich genommen werden muß. Der Verfasser zeigt die Wichtigkeit der Unterscheidung der vorübergehenden und der andauernden Wirkungen der Verletzung, tadelt neue Gesetze, daß sie nur auf die Assisen Rücksicht nahmen, und stellt p. 57 die Sätze auf, daß die Gesetzgebung über Körperverletzung in gerichtsärztlicher Beziehung nur solche bestimmte Elemente auf-

stellen darf, welche bei jeder Verletzung in Betrachtung kommen und von den Chirurgen hergestellt werden können, daß in Bezug auf Strafe die vorübergehenden Erscheinungen, die Dauer der Krankheit und die bleibenden Wirkungen in Betrachtung kommen, und in Ansehung der vorübergehenden nur solche zu beachten sind, welche eine allgemeine Bedeutung haben und sich ausmitteln lassen, ohne daß der Arzt im einzelnen Falle sie herzustellen hat, und daß bei der Dauer der Krankheit es nur darauf ankömmt, dies chirurgisch aufzufassen, also als Grenze die eingetretene Heilung zum Grunde zu legen. Die Schrift verdient die Aufmerksamkeit aller Juristen und Aerzte.

XII.

Bemerkungen

zu der Lehre von der Rückwirkung neuer Strafgesetze auf ältere Verbrechen [1]).

Von

Herrn Dr. Fr. Schwarze,
Ober-Staatsanwalte für das Königreich Sachsen.

Man ist gegenwärtig darüber einig, daß, wenn ein späteres Gesetz Handlungen für minder strafbar erklärt als ein früheres Gesetz, auch die vor Erlassung des späteren Gesetzes begangenen, jedoch nach Erlassung desselben zur Aburtheilung gelangenden Handlungen nach dem späteren Gesetze zu beurtheilen sind. Der Staat kann nicht zugeben, daß seine Ueberzeugung, wie eine Handlung milder zu beurtheilen sei, als dies nach der früheren Gesetzgebung der Fall gewesen, nicht sofort, wenn sie durch das Gesetz ausgesprochen worden ist, zur Geltung und Anwendung gelange. Die als nothwendig anerkannte mildere Beurtheilung einer Gesetzesverletzung kann nicht da-

---

1) Vgl. insbesondere Abegg, im N. Criminal-Archive Bd. XIII. S. 467 fg.; Zachariä, über die rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze (Göttingen, 1834); Berner, Wirkungskreis des Strafgesetzes rc. (Berlin, 1853) S. 50 fg.; Köstlin, System rc., Bd. I. S. 53 fg.

durch ausgeschlossen werden, daß die Handlung früher bereits verübt worden ist. Denn sie gelangt eben erst zur Aburtheilung, als diese Ueberzeugung bereits ausgesprochen war, und die Staatsgewalt würde mit sich selbst in Widerspruch treten, wenn sie diese Ueberzeugung nur theilweise zur Geltung kommen lassen wollte. Ist die Nothwendigkeit einer härteren Ahndung anerkannt, so können die früher begangenen Handlungen allerdings dem späteren und strengeren Gesetze nicht unterstellt werden, weil, gegenüber der oben erwähnten Nothwendigkeit, welche die Anwendung auch des strengeren Gesetzes erheischen würde, die besondere Befugniß desjenigeu, welcher ein Gesetz übertreten hat, nicht härter, als dieses Gesetz es gestattet, bestraft zu werden, beziehendlich die Einwendung, daß die Handlung zur Zeit, wo sie begangen worden, nicht strafbar gewesen, Platz ergreift.

Es liegt hierin kein Widerspruch, noch ist die Anwenduug des milderen späteren Gesetzes lediglich aus der Billigkeit zu rechtfertigen. Vielmehr ist die Anwendung des milderen Gesetzes rechtlich nothwendig [2]), und die Anwendung des späteren strengeren Gesetzes nur deshalb ausgeschlossen, weil sie mit dem oben erwähnten Befugnisse des Angeschuldigten im Widerspruche steht.

Welches Gesetz ist nun im Zweifel das mildere? Die Antwort ist in denjenigen Fällen einfach, in welchen das neue Gesetz, in Abänderung der zeitherigen Gesetzgebung, Straflosigkeit oder eine geringere Strafe ausspricht. Denn selbst in dem Falle, wenn das neue Strafgesetz das Maximum der Strafe herabsetzt, aber das Minimum erhöht [3]), wird der Richter die Antwort leicht

2) Vgl. insbesondere Abegg a. a. O. S. 478, Zachariä a. a. O. S. 30 fg., Köstlin, a. a. O.

3) Berner, a. a. O.

finden, wenn er, zur Ermittelung des milderen Gesetzes, die Strafe, unter Berücksichtigung der gesteckten Strafgrenzen, sowohl nach dem älteren als nach dem neueren Gesetze abmißt und hiernach prüft, welches von beiden Gesetzen dasjenige sei, bei dessen Anwendung er in casu concreto — der hier allein entscheiden kann — zu einer milderen Strafe gelange. Es kann daher bei einer solchen Abänderung der Strafgrenzen wohl vorkommen, daß in einem Falle das ältere, in einem anderen Falle das neuere Gesetz das mildere ist. Dasselbe gilt, wenn z. B. das zeitherige Gesetz eine absolute Strafe, das neue Gesetz aber zwar eine relative Strafdrohung festsetzt, der Richter jedoch nach derselben bei Abmessung der Strafe in concreto auch auf eine gleich hohe Strafe wie die in dem älteren Gesetze absolut angedrohte, erkennen könnte.

Schwieriger kann die Frage werden, wenn die Verschiedenheit beider Gesetze darin liegt, daß das neue Gesetz Aenderungen in dem objectiven und subjectiven Thatbestande des Verbrechensbegriffs vorgenommen hat[4]). Der Begriff der Vollendung, der Urheberschaft und der Beihilfe rc. kann geändert worden sein. Allein auch hier ist im einzelnen Falle die Antwort leicht zu finden, wenn man den Fall selbstständig und vollständig sowohl lediglich nach dem älteren, als auch lediglich nach dem neueren Rechte beurtheilt und sodann nach den hierbei erlangten Ergebnissen feststellt, welches Recht im vorliegenden Falle das mildere ist. Sehr richtig bemerkt dabei Abegg a. a. O. S. 496, daß bei solcher Prüfung auf den Inbegriff aller im besonderen Falle zur Anwendung zu bringenden, rechtlichen Grundsätze gesehen werden müsse, so daß jede

4) Vgl. Zachariä, §. 26. S. 37 fg.; Abegg, S. 491 fg.

gesetzliche Anordnung, welche, bei der concreten Beurtheilung in Anwendung gebracht, auch nur mittelbar auf härtere oder gelindere Ahndung Einfluß haben muß, hierher gehöre. Es ist ein Hinübergreifen auf einzelne Bestimmungen des anderen Rechts, bei der Aburtheilung der Handlung nach den Bestimmungen des älteren, bez. des neueren Rechts, völlig unzulässig.

In Uebereinstimmung mit dieser Ansicht bestimmt §. 6 der Publications-Verordnung zum Strafgesetzbuche für das Königreich Sachsen vom 11. August 1855: „Bei Beantwortung der Frage, welches Gesetz zu einem härteren Ergebnisse führt, ist die Strafe, welche nach den zur Zeit der That giltig gewesenen Gesetzen den Verbrecher, nach den im vorliegenden Falle vorhandenen besonderen Umständen in ihrem Zusammenhange genommen, getroffen haben würde, mit der, welche ihn nach den Vorschriften des Strafgesetzbuchs rc., diese Vorschriften ebenfalls in ihrem Zusammenhange genommen, treffen würde, zu vergleichen [5]." Ebenso hat das Ober-Tribunal zu Berlin [6]) den Satz aufgestellt, daß zur Entscheidung der Frage, welche Strafe die mildere sei, die in jedem der beiden Rechte angedrohte Strafe in ihrer Totalität aufgefaßt und beide Strafen gegen einander abgewogen werden müßten.

---

5) Das Publications-Gesetz zu dem thüringischen Strafgesetzbuche bestimmt Art. 5: „Es soll die in dem betreffenden Falle zu erkennende Strafe, einestheils ganz nach den Bestimmungen des älteren Rechts, und anderentheils ganz nach den Bestimmungen des neueren Rechts erwogen werden, folglich keine Verbindung der Grundsätze beider Gesetzgebungen eintreten." Ferner: „Im zweifelhaften Falle soll angenommen werden, daß die nach dem Strafgesetzbuche eintretende Strafe nicht härter ist, als die nach dem früheren Rechte."

6) Beseler, Commentar zum preußischen Strafgesetzbuche S. 604.

Dieser Grundsatz muß entschieden festgehalten werden, wenn man nicht, verführt von der Individualität des Falls, zu bedenklichen Irrwegen gelangen will. Er ist insbesondere auch bei der Frage über den Rückfall maßgebend. Schärfungen, welche das neue Gesetz verfügt, sind auf vor Erlassung desselben im Rückfalle verübte Verbrechen nicht anzuwenden. Hieraus folgt jedoch nicht, daß ein nach Erlassung des neuen Gesetzes verübtes Verbrechen bezüglich des Rückfalls deshalb nach älterem Rechte zu beurtheilen sei, weil die bei dem Rückfalle in Betracht kommenden früheren Verbrechen unter der Herrschaft des älteren Rechts verübt worden sind. Es ist vielmehr hier unbedingt das neue Recht anzuwenden 7). Denn das neue Verbrechen ist unter der Herrschaft des neuen Rechts begangen worden, und die das Verbrechen begleitenden Nebenumstände sind daher auch nach diesem Rechte zu beurtheilen. Die Handlung ist eine schwerere, weil sie im Rückfalle verübt worden; — nicht die älteren Verbrechen werden wieder bestraft, sondern die erhöhte Böswilligkeit, welche in der neuen Gesetzesübertretung sich ausspricht. Das Product derselben ist daher auch lediglich demjenigen Gesetze zu unterstellen, unter dessen Herrschaft es begangen worden ist.

Eine andere Frage bezüglich des Rückfalls kann bei Aenderungen in dem gesetzlichen Thatbestande der Verbrechen vorkommen. Das ältere Recht bezeichnet z. B. eine Handlung als Diebstahl, in welcher das neuere Recht nur ein geringes Vergehen findet. Wir sind der Meinung, daß hier nicht die Grundsätze von der Anwendung des älteren oder neueren Rechts, sondern die Grundsätze

7) In diesem Maße hat sich auch die k. sächsische Spruchpraxis entschieden.

von der Rechtskraft und der Unantastbarkeit richterlicher Entscheidungen einschlagen [8]). Der Richter ist bei Beantwortung der Frage, ob Rückfall vorliege, zu einer Kritik der früheren Erkenntnisse nicht befugt. Das frühere Erkenntniß ist eine abgeschlossene, in sich fertige und einer solchen Kritik entzogene Thatsache, und der gegenwärtig erkennende Richter bildet keine zweite Instanz in der bereits beendigten Untersuchung [9]). Durch die frühere Entscheidung steht die Thatsache fest, daß der Verurtheilte z. B. eines Diebstahls sich schuldig gemacht habe. Eine Vergleichung der Begriffsbestimmungen beider Gesetze ist daher unzulässig, und der Rückfall vorhanden, wenn der Verbrecher dasselbe Verbrechen nochmals begeht, obschon vielleicht beide Gesetze in der Begriffsbestimmung nicht harmoniren [10]). Eine andere Ansicht befolgt das großherzogl. badische Oberhofgericht zu Mannheim [11]). Es hat ausgesprochen: „Ob ein Verbrecher sich eines Rückfalls schuldig machte, ist ein zum Thatbestand gehöriges Merkmal. Die Merkmale des Thatbestandes müssen aber nach der jetzt geltenden Gesetzgebung, nicht nach den Bestimmungen einer außer Wirksamkeit gesetzten beurtheilt werden. Denn das jetzt geltende Strafrecht findet nur Anwendung, wenn die von ihm ver-

---

8) Wir haben uns hierüber schon in der allgemeinen sächsischen Gerichtszeitung 1857, S. 83. 85 fg. ausgesprochen.

9) Vgl. über die Frage Mittermaier, zu Feuerbach's Lehrbuch §. 1327 Note 22 und die Anmerk. zu dem bayerischen Criminalgesetzbuche Bd. I. S. 75 fg. Die Anmerk. gestatten gleichfalls nicht eine solche Kritik.

10) Vgl. insbesondere Goltdammer's Archiv für preußisches Strafrecht, Bd. II. S. 388 fg., und die daselbst mitgetheilte Entscheidung des k. Obertribunals zu Berlin.

11) Annalen der großherzoglich badischen Gerichte. Bd. XVIII. S. 261 fg. XIX. S. 7. 8. 61. 82 fg.

langten thatsächlichen Voraussetzungen insgesammt vorhanden sind. Bei dem Rückfalle fehlt es hieran, sofern der Angeschuldigte sich früher weder ein gleiches, noch ein gleichartiges Vergehen nach der Begriffsbestimmung des neuen Rechts zu Schulden kommen ließ.“ Diese Argumente erscheinen uns nicht zureichend. Denn es ist eine Thatsache, daß Jemand wegen Diebstahls verurtheilt worden ist und die erkannte Strafe verbüßt hat. Auch das Gesetz kann nicht ein rechtsbeständiges Erkenntniß nachträglich in seinen wesentlichen Bestandtheilen negiren und ihm, gleichsam per fictionem, andere Aussprüche unterschieben.

Hat das Gesetz besondere Strafmilderungsgründe aufgestellt, welche das ältere Gesetz nicht kannte, oder Abänderungen bezüglich derselben (z. B. Aenderungen in den Bestimmungen über das zurechnungsfähige Alter, über volle und verminderte Zurechnungsfähigkeit, über die thätige Reue u. dgl.) vorgenommen, so sind auch diese Abänderungen lediglich bei der Anwendung des neuen Gesetzes zu berücksichtigen, und ein Herüberziehen derselben in das alte Gesetz und dessen Anwendung würde unzulässig sein.

Schwierigkeiten können sich zeigen, wenn Aenderungen in dem Strafensysteme vorgenommen werden [12]). Es wird nämlich zuweilen mit Schwierigkeiten verbunden sein, festzustellen, welche Strafe — ihrer Qualität nach — die mildere sei. Es kann an die Stelle eines früheren Strafübels ein anderes gesetzt worden sein, bei welchem die Frage auftaucht, ob es eine Schärfung oder Milderung des zeitherigen Rechts enthalte. Es können in Abweichung von dem zeitherigen Rechte gewisse Folgen mit der Strafe

---

12) Vgl. Zachariä, S. 38 fg.

verbunden, und dagegen die zeitherigen Strafgrenzen selbst ermäßigt worden sein. Es kann das Geltungsverhältniß der Freiheitsstrafen unter sich abgeändert worden sein, und hierdurch der Zweifel entstehen, wie weit in Fällen, wo eine Handlung mit mehreren Strafarten bedroht ist, der Richter das oder jenes Verhältniß zu berücksichtigen und danach die Frage, welches Gesetz das mildere sei, zu entscheiden habe [13]). — In derartigen Fällen wird zunächst die ratio legis maßgebend sein, je nachdem der Gesetzgeber bei den fraglichen Abänderungen eine Milderung des Gesetzes herbeizuführen gemeint war oder nicht. Im Zweifel wird man zuletzt auf die Regel zurückgehen müssen, daß jedes Verbrechen nach Maßgabe der Gesetze bestraft werde, unter deren Herrschaft es begangen wurde.

Der Satz, daß bei der Anwendung des Gesetzes auf einen bestimmten Fall nicht einzelne Bestimmungen dem einen, andere dem anderen Gesetze entnommen werden dürfen, vielmehr jede Gesetzgebung als eine in sich zusammenhängende organische Einheit aufgefaßt werde [14]), wird ferner auch in denjenigen Fällen seinen Werth behunden, in welchen die Abänderungen gemischter Natur, d. h. sowohl milder, als strenger sind [15]). Es kann auf der einen Seite z. B. die Vollendung erst mit einem späteren Acte angenommen, dagegen die Strafe erhöht, der Begriff des Urhebers, gegenüber dem des Gehilfen erweitert, dagegen die Strafe ermäßigt worden sein. In solchen Fällen kann nur die Gesammtheit der Bestimmungen

---

13) Das Publications-Gesetz zu dem thüringischen Strafgesetzbuch bestimmt in Art. 5: „Das Verhältniß verschiedener Strafarten des älteren und des neueren Rechts ist nach den Vorschriften des gegenwärtigen Strafgesetzbuches zu beurtheilen."

14) Abegg a. a. O. S. 497.

15) Zachariä §. 27 fg., Abegg S. 494 fg.

des einen oder der des anderen Gesetzes zur Anwendung kommen. Eine Vermischung beider würde zu einem Ergebnisse führen, das weder mit dem älteren, noch mit dem neueren Rechte übereinstimmte.

Wir berühren hier noch mit wenigen Worten den Fall der Verjährung [16]. Aenderungen in den Bestimmungen über die Verjährung können nicht so, wie andere Aenderungen der Strafgesetzgebung beurtheilt werden. Man hat häufig die Frage von der Vorfrage abhängig gemacht, ob die Bestimmungen über die Verjährung zu den Proceßgesetzen gehören, und für den Fall der Bejahung die unbedingte Anwendung derselben auch auf ältere Verbrechen gefordert [17].

Wir sind der Meinung, daß die milderen Bestimmungen des neuen Rechts über die Verjährung auch denen zu Statten kommen müssen, deren Handlungen nach dem älteren Rechte abzuurtheilen sein würden. Wenn also z. B. A wegen eines älteren Vergehens zwar nach dem älteren, milderen Gesetze abgeurtheilt gewesen wäre, auch die Handlung nach diesem Gesetze noch nicht verjährt sein würde, so würde dessenungeachtet die Strafverfolgung ausgeschlossen sein, wenn sie bei Anwendung des neuen Gesetzes ausgeschlossen sein würde. Dagegen würde der Urheber einer, vor dem neuen Gesetze begangenen Handlung mit der Verjährung, wenn sie nach Maßgabe des älteren Gesetzes abgelaufen sein würde, auch dann sich schützen können, wenn die Handlung erst nach dem neuen,

16) Das Einführungsgesetz zum k. preußischen Strafgesetzbuche bestimmt in Art. 5: „Die Vollendung der Verjährung einer vor dem 1. Juli 1851 begangenen strafbaren Handlung, wird nach den bisherigen Gesetzen oder nach dem gegenwärtigen Strafgesetzbuche beurtheilt, je nachdem das eine oder das andere dem Thäter am günstigsten ist.“

17) Berner S. 56 fg., Zachariä S. 43 fg.

die Verjährung erschwerenden Gesetze zur Untersuchung gelangte. Nehmen wir den Fall, daß A vor dem neuen Gesetze ein Verbrechen begangen hat, welches zu der Zeit, wo die Untersuchung eingeleitet werden soll, bereits nach Maßgabe des älteren Rechts verjährt sein würde. Hier ist in jedem Falle das ältere Recht das mildere und daher anzuwenden, gleichviel wie hoch die Strafe, gegenüber den Strafbestimmungen des vielleicht in der Strafe selbst milderen neueren Gesetzes, gewesen sein würde, wenn sie zu erkennen gewesen wäre.

Wir wenden die Bestimmungen des neuen, die Verjährung begünstigenden Gesetzes auf ältere, im Uebrigen nach dem älteren Gesetze zu beurtheilende Handlungen an, weil wir glauben, daß hier der allgemeine Satz von der Vergleichung der beiden Gesetze in ihrer Totalität Behufs der Ermittelung der Strafe nicht passen will, und die Anwendung selbst im Geiste des Gesetzes liegt. Wir machen für diese Ansicht folgende Gründe geltend:

A hat unter der Herrschaft des alten Gesetzes ein Verbrechen begangen, wegen dessen er erst nach dem Erscheinen des neuen Gesetzes zur Verantwortung gezogen wird. Nach dem älteren Gesetze würde die Strafe milder, nach dem neueren aber härter sein. Aber nach dem neueren Gesetze würde die Strafverfolgung verjährt sein. Es ist hier eine Vergleichung der beiden Strafgrößen zur Ermittelung des milderen Gesetzes völlig überflüssig. Das neuere Gesetz ist jedenfalls das mildere, weil es jede Strafe in casu concreto ausschließt. Es ist hierbei, wie sich von selbst versteht, gleichgiltig, ob die Dauer der Verjährungszeit nach der Art des Verbrechens oder nach der Höhe der angedrohten Strafe bestimmt und geregelt ist.

Die Bestimmungen über die Verjährung können

nicht unbedingt mit den übrigen Strafbestimmungen zusammengestellt werden. Sie betreffen nicht eigentlich eine Qualification der Handlung, welche in ihr und mit ihr zur Erscheinung kommt, sondern mehr eine äußerlich nebenhergehende Beziehung, — die Beziehung zu dem Rechte des Verletzten auf gerichtliche Verfolgung der Handlung. Wo die gesetzgebende Gewalt dieses Recht in seiner zeitherigen Ausdehnung beschränkt, muß diese Aufgabe des Rechts sofort durchgängig Platz ergreifen. Der Verzicht — wenn man ihn so nennen will — kommt in allen, von nun an zur Entscheidung gelangenden Fällen zur Anwendung.

Hieraus folgt, daß die günstigeren Bestimmungen des neuen Rechts auch auf die Verjährung erkannter Strafen Anwendung leiden. Ist z. B. unter der Herrschaft des älteren Rechts eine Strafe erkannt, aber nicht vollstreckt worden, so wird durch das neuere Gesetz die Vollstreckung ausgeschlossen, wenn nach diesem die Verjährung vollendet sein würde, wenngleich sie nach dem älteren Rechte, unter dessen Herrschaft die fragliche Strafe erkannt worden, noch nicht verjährt ist. Wir finden ein Analogon in dem unbestrittenen Satze, daß die zweite Instanz eine, nach dem alten Rechte erkannte Strafe auf Grund des immittels erschienenen neueren Gesetzes herabzusetzen, bez. dieselbe in Wegfall zu bringen verpflichtet ist. Handelt es sich auch in unserem obigen Falle um bereits rechtskräftig erkannte Strafen, so ist doch die Vollstreckung der Strafe wieder ein besonderer Act der Staatsgewalt, und die Erklärung derselben, daß sie erkannte Strafen nach Ablauf einer gewissen Zeit nicht weiter vollstrecken wolle, leidet in ihren Motiven auch auf früher erkannte Strafen Anwendung. Eine unzulässige Vermischung des neuen und des alten Rechts findet nicht statt. Denn die Beurtheilung der Handlung nach dem

einem oder dem anderen Gesetze ist selbständig und unabhängig von der Vollstreckung der bereits erkannten Strafe. Jene kann füglich, ohne der Einheit der Beurtheilung Eintrag zu thun, nach einem anderen Gesetze erfolgen, als die Vollstreckung der erkannten Strafe.

Zachariä hat die Ansicht aufgestellt [18]), daß neue, die Verjährung der Verbrechen erschwerende oder dieselbe ganz aufhebende Gesetze, wenngleich sie dem Verbrecher nachtheilig seien, auf die, vor der Erlassung derselben begangenen Verbrechen zur Anwendung zu bringen seien, da der Verbrecher ein Recht erst durch die Vollendung der Verjährung erwerbe, vor ihrer Vollendung aber nicht einmal eine, im rechtlichen Sinne zu schützende Erwartung auf ihre Vollendung habe, die bloße Hoffnung aber ihm ohne Verletzung irgend eines Rechtsprincips entzogen oder geschmälert werden könne. Es hat bereits Berner [19]) gegen diese Ansicht sich erklärt und darauf hingewiesen, daß der Staat sich bezüglich der Bestrafung der Verbrechen nicht nachträglich mehr Rechte beilegen dürfe, als ihm zur Zeit der Verübung zugestanden. Allerdings fügt — dies ist der Ansicht Zachariä's zuzugestehen und ist wohl von Bernern nicht vollständig gewürdigt worden — der Staat, wenn er die Erschwerungen der Verjährung auch bei der Aburtheilung älterer Verbrechen zur Anwendung bringt, dem Verbrecher in der Strafe selbst, wenn diese nach dem älteren Rechte bemessen wird, an sich und ihrer Höhe nach kein größeres Uebel bei, als der Verbrecher, wenn er wegen seiner That vor Erlassung des neuen Gesetzes zur Untersuchung und Bestrafung gezogen worden wäre, erduldet haben würde. Allein, indem der Staat selbst

---

18) a. a. O. S. 45 fg.

19) a. a. O. S. 58 fg.

seinem Rechte auf strafgerichtliche Verfolgung gewisse Grenzen und Beschränkungen setzte, kann er dieselben nicht mit der Wirkung wieder aufheben, daß sie auf bereits verübte Verbrechen keine Anwendung weiter leiden. Der Ablauf der Zeit zwischen der Verübung und der Bestrafung des Verbrechens würde hier nicht zu Gunsten, sondern zu Ungunsten des Verbrechers wirksam werden. Der Satz ferner, daß Proceßgesetze alsbald nach der Publication anzuwenden seien, gleichviel ob das Verbrechen vor oder nach ihrer Erlassung begangen worden ist, paßt, wie uns scheint, überhaupt nicht auf die Gesetze wegen der Verjährung. Denn es handelt sich bei den letzteren nicht um die Formen des Verfahrens, noch um die Regeln über die Aufnahme des Beweises, noch um die Voraussetzungen, unter denen der Beweis als geführt zu betrachten ist. Es ist weder die Existenz des Verbrechens, noch die Schuld des Urhebers in Frage. Die Proceßgesetze sind hier möglicherweise nur insoweit in Frage, als etwa im einzelnen Falle es darum sich handelt, überhaupt festzustellen, ob ein Verbrechen, oder welches, oder von wem es verübt worden sei. Sie werden in solchen Fällen allerdings auch bei älteren Verbrechen unbedingt anzuwenden sein. Bei der Frage über die Verjährung kommen sie aber gar nicht in Betracht. Die Beweisfrage ist entweder schon gelöst, oder es bedarf, wenn die Verjährung unzweifelhaft Platz ergreift, nicht erst ihrer Lösung. Ebenso ist auch die Subsumtion nicht weiter streitig. Auch sie muß feststehen, ehe die Frage über die Verjährung eintreten kann.

Ist nun festgestellt, daß und welches Verbrechen verübt worden sei, oder bedarf es, wie gedacht, nicht erst einer solchen Feststellung, immerhin ist die Frage, ob die gerichtliche Verfolgung wegen der Verjährung ausgeschlossen sei, nach den gegenwärtigen Gesetzen, wenn sie die mil-

deren sind, zu beantworten. Denn der Staat hat sich keine größeren Rechte beigelegt, als in diesen Gesetzen sich ausgesprochen befindet. Die früheren umfänglicheren Rechte bezüglich der Verfolgung hat er aufgegeben und erklärt, wie er den Ablauf eines kürzeren Zeitraums für genügend zur Ausschließung der Verfolgung erachte. Die Gründe, welche ihn hierzu bestimmt haben, sind gewiß allgemeiner Art und leiden daher ebenso auf die älteren, wie auf die neueren Verbrechen Anwendung.

Ja, wir gehen noch einen Schritt weiter. Nehmen wir den Fall, daß A unter der Herrschaft des älteren Gesetzes ein Verbrechen begangen hat, nach Erlassung des neueren Gesetzes zur Untersuchung gezogen, und zu der, weil milderen Strafe des älteren Rechts verurtheilt, diese Strafe jedoch nicht executirt wird, und erst später in Frage kommt, ob sie nicht nunmehr verjährt sei. Das ältere Recht hat strengere Bestimmungen, als das neuere Recht. Nach älterem Rechte würde sie nicht verjährt sein, wohl aber nach neuerem Rechte. Obgleich hier die Strafe nach dem älteren Rechte bemessen worden ist, wenden wir doch bei dieser Frage das neuere Recht an, ohne zu fürchten, der oben gemißbilligten Vermischung beider Rechte uns selbst schuldig zu machen. Wir scheiden nämlich die Strafgesetze im eigentlichen Sinne des Worts von den, auf die Ertheilung des Erkenntnisses und den Inhalt desselben nicht unmittelbar bezüglichen Vorschriften. Dem älteren Rechte ist durch den Inhalt des Erkenntnisses selbst völlig Genüge geschehen; das Erkenntniß ist eine in sich fertige und vollendete Thatsache. Ein neuer Act der gerichtlichen Thätigkeit ist die Vollstreckung. Die Formen und Attribute der Vollstreckung, z. B. die Schärfungen der Strafe, richten sich zwar gleichfalls nach dem Gesetze, auf welchem das Erkenntniß beruht. Allein eine, hiervon ganz unabhängige Frage ist es: Wie lange

dauert das Recht des Staats auf Vollstreckung der Strafe? Ist der Staat der Ansicht, daß z. B. eine, auf 5 Jahre lautende Freiheitsstrafe in 10 Jahren verjährt sei, so leidet dieselbe in ihren Motiven gewiß auf jede solche, nach Erlassung des betreffenden Gesetzes erkannte Strafe Anwendung. Oder soll eine Freiheitsstrafe von 5 Jahren vielleicht in 20 Jahren, die andere von gleicher Höhe vielleicht in 10 Jahren verjähren, obgleich beide an demselben Tage von demselben Richter erkannt worden sind? Auch kann man wohl selten, wenn vielleicht nie behaupten, daß der Gesetzgeber zur Ausgleichung von Aenderungen in der Höhe der Strafen Aenderungen in der Zeitdauer der Verjährung erkannter Strafen vorgenommen habe. Der Gesetzgeber kann in der That bei der Feststellung der Strafhöhe nicht von der Voraussetzung ausgehen, daß der Verurtheilte der Vollstreckung der wider ihn erkannten Strafe sich entziehen werde, und er deshalb die Strafhöhe so oder so normiren müsse. Die Zeitdauer der Verjährung kann sich nur nach der Höhe der erkannten Strafe oder nach der Art des bestraften Verbrechens abstufen. Bei beiden Systemen muß es für die Anwendung des milderen neueren Gesetzes gleichgültig sein, ob die Strafe auf dem älteren Rechte oder auf dem neueren Rechte beruht. Es handelt sich um eine erkannte Strafe und um das Recht zur Vollstreckung derselben. Oder will man z. B. eine, nach dem älteren Rechte erkannte und nach Maßgabe desselben unverjährbare Todesstrafe nach Ablauf von 20 Jahren vollstrecken, wenngleich das neuere, allerdings damals schon geltende Recht die erkannten Todesstrafen in dieser Zeit verjähren läßt?

Die Frage über die Anwendung der verschiedenen Rechte zeigt sich auch dann, wenn die Gesetze darin nicht übereinstimmen, ob ein Vergehen von Amtswegen oder

oder auf Antrag des Beschädigten zu untersuchen sei. Hat das ältere Gesetz die Untersuchung von Amtswegen eintreten lassen, das neuere Gesetz sie aber von einem Antrage abhängig gemacht, so stellt sich das letztere jedenfalls als das mildere dar. Wir würden, in Uebereinstimmung mit dem allgemeinen Grundsatze, das neuere Gesetz auch in den, zur Zeit der Erlassung desselben anhängigen Untersuchungen anwenden. In der Publicationsverordnung zum k. sächsischen Strafgesetzbuche ist dies ausdrücklich ausgesprochen [20]) und bestimmt worden, daß, insofern ein solcher Antrag des Beschädigten nicht bereits (damals überflüssiger Weise) gestellt worden, der Richter vor Fortstellung der Untersuchung die berechtigte Person oder Behörde zu einer Erklärung deshalb zu veranlassen, und im Falle diese nicht binnen einer sächsischen Frist, von Zeit der Aufforderung an, auf Fortstellung der Untersuchung anträgt, dieselbe beizulegen sei. Zugleich ist bestimmt worden, daß zwar solchenfalls die Angeschuldigten die bis dahin aufgelaufenen Unkosten zu bezahlen haben, die Kosten jedoch, sofern diese Verbindlichkeit zur Kostenabstattung nach Lage der Untersuchung zweifelhaft sei, Staatswegen zu übertragen seien. — Nehmen wir den entgegengesetzten Fall an. Das alte Gesetz macht die Untersuchung von dem Antrage des Beschädigten abhängig, das neue Gesetz läßt sie von Amtswegen eintreten. Hier ist das ältere Gesetz das mildere oder vielmehr das anzuwendende Gesetz. Denn, wenngleich die Strafe dieselbe geblieben ist, so ist doch zweifelhaft, ob der Beschädigte, wenn die Einleitung der Untersuchung von seinem Antrage abgehangen hätte, den letzteren gestellt haben

---

20) Ebenso in dem Publications-Gesetze zu dem thüringischen Strafgesetzbuche Art. 9.

würde. Ja, der Verbrecher weiß vielleicht bei der Verübung seiner That, daß er einen solchen Antrag des Beschädigten nicht zu fürchten habe. Wir sehen hierbei noch von der Frage ab, ob nicht der Beschädigte bereits mit der erlittenen Verletzung auf Grund des damals gültigen Gesetzes ein Recht auf diesen Antrag erworben habe, welches ihm durch die Gesetzgebung nicht wieder entzogen werden könnte. Mindestens ist gewiß, daß der Beschädigte, wenn er den Antrag vor Erlassung des neuen Gesetzes bereits gestellt hatte, zur Rücknahme desselben nach Maßgabe des älteren Gesetzes befugt bleibt, und eine etwaige Rücknahme nicht deshalb für unwirksam angesehen werden könnte, weil inmittels das neue Gesetz erschienen sei und dieses die Verfolgung von Amtswegen verordnet habe.

Wie wird es z. B. in dem Falle, wenn das neue Gesetz, in Abänderung des älteren Rechts, die Verfolgung von Amtswegen angeordnet, dagegen eine mildere Strafe bestimmt hat? Welches Gesetz ist hier anzuwenden? Wir glauben, daß hier der rechtliche Charakter der Vorschriften über die Veranlassungen der gerichtlichen Verfolgung entscheidet. Diese Vorschriften stehen mit dem materiellen Strafgesetze in keiner, sich gegenseitig bedingenden Beziehung. Die Motiven derselben sind ganz anderer Art als diejenigen, welche den materiellen Strafgesetzen zu Grunde liegen. Es kann wohl vorkommen, daß man eine Verletzung für eine geringe ansieht und deshalb unbedenklich ihre Verfolgung von dem Antrage des Beschädigten abhängig macht. Aber der Gesetzgeber wird in der That nicht willkürlich eine geringe Strafe deshalb für ausreichend erklären, weil die Verfolgung von dem Antrage des Beschädigten abhängig gemacht worden. Weder das eine, noch das andere stehen zu einander wie Ursache und Folge. Die Gründe für diese Abhängig-

machung sind in der Regel criminalpolitischer Natur. Zumeist bedingen sie nur, daß die Untersuchung nicht ohne den Willen des Beschädigten eröffnet, beziehendlich fortgestellt werde, haben aber, wenn einmal der Antrag gestellt ist, und somit der Beschädigte auf sein Befugniß, die Verletzung auf sich beruhen zu lassen, verzichtet hat, keinen Einfluß auf die rechtliche Beurtheilung der Sache an sich, insbesondere nicht auf die Würdigung der Strafbarkeit der Handlung. Die Interessen des Beschädigten, in deren Berücksichtigung der Gesetzgeber die gerichtliche Verfolgung nicht von Amtswegen eintreten ließ, kommen nach der Antragstellung nicht weiter in Betracht, und das Recht des Staats tritt in seinem vollen Umfange wieder ein. Insbesondere ist die Anwendung der strafgesetzlichen Vorschriften durch die besonderen Bestimmungen über den Antrag nicht weiter influirt. Wir würden daher in einem Falle der obigen Art der Meinung sein, daß der Strafantrag des Beschädigten abgewartet, sodann jedoch, wenn er gestellt worden, das mildere neuere Recht angewendet werde. Der Verbrecher hat ein Recht darauf, daß er nicht ohne den Antrag des Beschädigten bestraft werde, da diese Bedingung der Verfolgung zur Zeit der That schon bestand; — er hat aber auch ein Recht auf die Anwendung des neueren milderen Strafgesetzes aus den allgemeinen Gründen solcher Rückanwendung; — eine unzulässige Vermischung beider Gesetze liegt nicht vor, da die zusammentreffenden Punkte eine gesonderte Beurtheilung nicht blos zulassen, sondern selbst erfordern.

Besondere Schwierigkeiten bieten die Fälle, wenn Jemand mehrerer Verbrechen sich schuldig gemacht hat, von denen einige in die Zeit des älteren Gesetzes, die übrigen aber in die Zeit nach Erlassung des neueren Gesetzes fallen.

Zunächst sind wir der Meinung, daß an sich und

abgesehen von den Hindernissen, welche in den Bestimmungen der Gesetze über die Bestrafung concurrirender Verbrechen liegen, kein Bedenken obwaltet, die älteren Verbrechen nach dem ältern Gesetze und die neueren Verbrechen nach dem neuern Gesetze zu beurtheilen. So viele Verbrechen desselben Angeklagten auch immer gleichzeitig zur Bestrafung gelangen, so ist doch jedes derselben einzeln zu beurtheilen und die Strafe desselben selbstständig zu bestimmen. Die verschiedenen, zusammentreffenden Strafen können zwar in eine Strafe verwandelt und bez. aufgezogen oder in Wegfall gebracht werden. Aber die Aburtheilung der einzelnen Verbrechen ist eine selbstständige, und es wird bei jedem derselben zu fragen sein, ob das ältere oder das neuere Gesetz das mildere sei. Ebendeshalb und weil jedes Verbrechen für sich allein beurtheilt werden muß, glauben wir auch, daß bei dem Zusammentreffen mehrerer älterer Verbrechen einzelne derselben nach dem neuen, andere nach dem ältern Gesetze beurtheilt und bestraft werden können.

Schreibt das Gesetz vor, daß bei dem Zusammentreffen mehrerer Verbrechen die einzelnen Strafen nebeneinander zu vollstrecken sind, so hat die Sache keine weitere Schwierigkeit. Wie aber, wenn das Gesetz eine solche successive Vollstreckung wenigstens bei dem Zusammentreffen verschiedener Freiheitsstrafen verbietet und die Verwandlung der geringern in die erkannte höhere Strafart nach einem bestimmten Maßstabe vorschreibt, letzterer aber in den beiden Gesetzen ein verschiedenartiger ist?

Es wird hierbei allenthalben wohl zu berücksichtigen sein, daß das ältere Verbrechen zwar nach dem neuern, niemals aber das neuere Verbrechen nach dem ältern Rechte beurtheilt werden darf. Es kann ferner (wir haben hier die sächsische Strafgesetzgebung v. J. 1838 und v. J. 1855 vor Augen) unzweifelhaft das ältere Recht

auch dann als das mildere sich darstellen, wenn man die an sich milderen Bestimmungen des neuern Rechts über das Zusammentreffen mehrerer Freiheitsstrafen anwenden wollte, indem die Strafe des Verbrechens an sich nach neuerm Rechte bedeutend härter als nach älterm Rechte ausfallen würde, dergestalt, daß man nicht einmal behaupten könnte, daß mit der Anwendung der Vorschriften des neuern Rechts über das Zusammentreffen die für das ältere und das neuere Verbrechen ausfallende Gesammtstrafe eine mildere sein würde, als wenn man die Strafe des ältern Verbrechens nach älterm und die des neuern Verbrechens nach neuerm Rechte bestimmen, sodann aber beide Strafen nebeneinander verbüßen lassen wollte.

Auch in anderer Richtung erzeugen die Vorschriften über das Zusammentreffen verschiedener Verbrechen Schwierigkeiten, wie dies die neueste K. sächs. Spruchpraxis bestätigt.

Nehmen wir z. B. den Fall: A. begeht vor der Erlassung des neuen Gesetzes einen kleinen, mit wenig Wochen zu ahndenden Diebstahl und nach der Erlassung des Gesetzes ein mit Arbeitshausstrafe bedrohtes Verbrechen. Wäre auch bezüglich des letztern Verbrechens das ältere Recht anzuwenden, so würde jene Gefängnißstrafe, weil sie, ihrer Geringfügigkeit wegen, in Arbeitshausstrafe nicht verwandelt und aufgezogen werden kann, unter der wegen des andern Verbrechens zu erkennenden Arbeitshausstrafe mit zu verbüßen sein und also in Wegfall kommen. Das neuere sächsische Recht kennt diese in dem ältern Rechte vorgeschriebene Mitverbüßung nicht mehr, sondern verordnet, daß bei dem Zusammentreffen mehrerer Verbrechen die zunächst für das schwerste Verbrechen zu ermittelnde Strafe angemessen, jedoch nicht über das Doppelte erhöht, dagegen neben dieser Gesammtstrafe auf eine besondere Strafe der concurrirenden Verbrechen nicht

erkannt werde. Es würde nun in dem obigen Falle unzulässig sein, wenn etwa ein Richter aussprechen wollte, daß die durch Anwendung des ältern Rechts gefundene Strafe des Diebstahls unter der schwerern, nach dem neuern Rechte erkannten Strafe mitverbüßt werde. Denn die letztere Strafe beruht auf einem Gesetze, welches die Mitverbüßung gar nicht gestattet. Ebenso würde es andrerseits unzulässig sein, die erkannte Gefängniß- und die erkannte Arbeitshausstrafe nach dem neuern Rechte in eine Gesammtstrafe (durch Erhöhung der letztern unter Wegfall der erstern) zu verwandeln. Denn eine solche Gesammtstrafe setzt mehrere, nach dem neuern Rechte erkannte Strafen voraus.

Es werden mithin in solchem Falle zwei Strafen vorhanden sein, welche, bez. nach älterm und nach neuerm Rechte erkannt, weder nach dem ältern, noch nach dem neuern Rechte in eine Strafe vereinigt werden können. Dessenungeachtet ist nicht zu verkennen, daß die vollständige Vollstreckung beider Strafen zu einer Unbilligkeit gegen den Angeschuldigten führt. Ein unbedingtes Recht auf eine Ausgleichung derselben gestehen wir ihm zwar nicht zu. Denn, abgesehen auch davon, daß der Richter, wenn das ältere Verbrechen alsbald nach der Verübung entdeckt und bestraft worden wäre, späterhin wegen des neuern Vergehens nach dem neuern Rechte erkannt und wiederum die Strafe vollstreckt haben würde, hat jedenfalls der Verbrecher kein Recht darauf, daß auf ein von ihm nach Erlassung des neuen Gesetzes begangenes Verbrechen zu seinen Gunsten Bestimmungen, welche das neue Gesetz aufgehoben hat, blos deshalb angewendet werden, weil er schon früher ein Verbrechen begangen, bei welchem, wenn es nicht allein vorläge, jene Bestimmungen anzuwenden gewesen wären. Die gedachte Unbilligkeit läßt sich jedoch in Festhaltung des allgemeinen Princips über die Rückanwendung neuer Strafgesetze ausgleichen. Man frage sich in

einem solchen Falle nämlich: Bilden die beiden Strafen — die der älteren Verbrechen nach dem ältern Rechte und die der neueren Verbrechen nach dem neuern Rechte — zusammengenommen eine höhere Strafe, als wenn auch das ältere Verbrechen nach neuerm Rechte beurtheilt und sodann auf die beiden (durch Anwendung des neuern Rechts für die älteren sowohl als für die neueren Verbrechen) erlangten Strafen die Bestimmung des neuern Rechts über das Zusammentreffen mehrerer Verbrechen angewendet würde? Es kann der Fall sogar selbst sich so gestalten, daß die Strafe des neuern Rechts für die älteren Verbrechen an sich zwar die härtere, die Gesammtstrafe des neuern Rechts aber dennoch milder ist, als, wenn man die beiden, bez. nach dem ältern (für die älteren) und nach dem neuern (für die neueren Verbrechen) ermittelten Sonderstrafen nebeneinander bestehen lassen und zur Vollstreckung bringen wollte. Es würde daher hier ein doppeltes Exempel zu machen sein. Das erste Exempel würde in der Auswerfung der Strafe für die älteren Verbrechen nach älterm Rechte und der Strafe für die neueren Verbrechen nach dem neuern Rechte und in der einfachen Zusammenrechnung beider Strafen, — das zweite in der Auswerfung beider Strafen lediglich nach dem neuern Rechte, jedoch sodann unter Ermittelung der Gesammtstrafe nach den Bestimmungen des neuern Rechts bestehen. Nach dem Ergebnisse dieser beiden Berechnungen würde festzustellen sein, ob die abgesonderte Bestrafung der älteren Verbrechen nach dem ältern und die der neueren Verbrechen nach dem neuern Rechte oder aber die Anwendung des neuern Rechts auf sämmtliche Verbrechen das mildere Resultat liefert.

In dem obengewählten Falle ist das neuere Verbrechen das schwerere. Es haben uns aber auch Fälle in der Praxis vorgelegen, in denen das neuere Verbre-

chen das leichtere ist. Allein hierdurch wird an den obigen Sätzen nichts geändert. Auch in diesen Fällen würde eine Verbüßung der leichtern Strafe des neuern Rechts unter der schwereren des ältern Rechts unbedingt unzulässig sein, weil die leichtere Strafe, welche nach dem neuen Gesetze erkannt worden und jedenfalls (weil ein neueres Verbrechen vorliegt) erkannt werden mußte, nicht eine solche ist, welche mitverbüßt werden kann, indem das neue Gesetz, auf welchem sie beruht, die Mitverbüßung nicht kennt. Ebenso würde die Anwendung des neuen Gesetzes auf Strafen, von denen eine nach dem ältern Rechte erkannt worden ist, unzulässig sein. Es ist vielmehr auch hier das obgedachte Exempel zu machen und hiernach zu bestimmen, ob auf beide Verbrechen das neue Gesetz anzuwenden oder aber ob die Strafen bez. nach dem ältern und nach dem neuern Rechte zu bestimmen und successive, jedoch vollständig zu verbüßen seien.

In gleichem Maße wird zu verfahren sein, wenn lediglich mehrere ältere Verbrechen vorliegen, bei den einzelnen jedoch theils das ältere, theils das neuere Recht als das mildere sich darstellt. Es werden hier die einzelnen, gewonnenen Strafen auf der einen Seite und die Gesammtstrafe, welche bei einer Beurtheilung sämmtlicher Verbrechen nach dem neuern Rechte zu erkennen sein würde, aufzustellen und hiernach zu bestimmen sein, welcher Weg zu dem mildern Ergebnisse führt und daher einzuschlagen ist.

Nehmen wir ferner an, daß Jemand eine Menge einzelner Eigenthumsverbrechen theils vor, theils nach Erlassung des neuen Gesetzes verübt hat und das neue Gesetz für jeden einzelnen Diebstahl eine Strafe, bez. eine besondere Concurrenzstrafe, das ältere Gesetz aber eine Strafe nach dem Gesammtbetrage vorschreibt. Hier wird zunächst der Gesammtbetrag der in die ältere Zeit

fallenden Verbrechen festzustellen und unter Anwendung des ältern Rechts die Strafe für selbige zu bestimmen, sodann aber die Strafe für die neueren Verbrechen unter Anwendung des neuern Gesetzes zu ermitteln sein. Diesen beiden, selbstständigen Strafgrößen gegenüber wird hiernächst die Strafe zu berechnen sein, welche zu erkennen sein würde, wenn die älteren und die neueren Verbrechen zusammen nur nach dem neuern Rechte zu beurtheilen wären.

Es versteht sich von selbst, daß auch hier bei der Anwendung, gleichviel ob des ältern oder des neuern Rechts, dasselbe in seiner vollen Totalität zur Anwendung zu bringen ist und daher hierbei weder ein Vermischen beider Rechte, noch eine Beschränkung auf die Bestimmungen des betreffenden Gesetzes bezüglich der Strafhöhe zulässig sein würde.

Wir haben vorstehend erörtert, daß an sich jedes einzelne Verbrechen desselben Angeschuldigten gesondert zur Aburtheilung zu bringen sein würde, wenn nicht die Gesetze den Satz quot crimina tot poenae aufgegeben und eine Gesammtstrafe vorgeschrieben hätten. Der allgemeine Satz findet dagegen wieder Anwendung auf die Fälle, in denen mehrere Theilnehmer desselben Verbrechens gleichzeitig zur Untersuchung gezogen werden. Das zufällige Zusammentreffen mehrerer Personen erfordert keineswegs die Anwendung desselben Gesetzes auf alle Theilnehmer. Die Bestimmungen über die Jugend, die Beihilfe, die thätige Reue rc. können möglicherweise in den älteren und in den neueren in Frage kommenden Gesetzen verschieden geordnet sein, dergestalt, daß bei dem Einen das ältere, bei dem Andern das neuere Recht zu einem mildern Resultate führt. Keiner der Theilnehmer kann sein Anrecht auf Anwendung des für ihn günstigen Gesetzes dadurch verlieren, daß neben ihm noch andere

Theilnehmer stehen, bei denen vielleicht eine solche Milderung des neuern Gesetzes nicht Platz ergreift. Es versteht sich jedoch von selbst, daß wieder bei jedem einzelnen Theilnehmer das Gesetz, sei es nun das ältere oder das neuere, vollständig als ein Ganzes in Anwendung gebracht werde.

XIII.

Die Lehre vom Nothstande

mit Beziehung auf einen merkwürdigen Rechtsfall mitgetheilt

von

Herrn Dr. Marquardsen
in Heidelberg.

Während das Recht der Nothwehr in der neuern Zeit Gegenstand verschiedener selbstständiger Bearbeitungen gewesen ist, denen sich die jüngste Monographie von Levita gleichsam als Resumé des gegenwärtigen Standes der Lehre anreiht und durch die Fülle des historischen Materials und eine dem modernen Rechtsbewußtsein entsprechende Grundanschauung den vorhergehenden Bemühungen in diesem Theile des Strafrechts einen würdigen Abschluß giebt, ist es der Lehre vom Nothstande nicht so gut geworden. Die Doctrin des gemeinen Rechts, welche aus den vereinzelten Stellen des kanonischen Rechtsbuchs und der Carolina nach dem Vorgange der ersten Unterrechtslehrer, namentlich Pufendorfs, am Ende des vorigen Jahrhunderts eine allgemeine Lehre vom Nothstande schuf, hat ihr eigenes Geschöpf sehr bald sich selbst und der Gesetzgebung überlassen, welche ihrerseits die Formeln der Theorie auf Treu und Glauben annahm, ohne sich viel darum zu kümmern, ob die Kant'sche, Grolman'sche, Feuerbach'sche oder Fichte'sche Rechtfertigung der Straf-

losigkeit von im Nothstande begangenen Rechtsverletzungen die richtigere sei. Selbst in den Kritiken, die von den vielen Strafgesetzentwürfen hervorgerufen wurden, wo sich Theorie und Praxis, so zu sagen, ein Rendezvous gaben, pflegt der Nothstand nur nebenbei im Zusammenhange mit der Lehre von der Nothwehr behandelt zu werden. Man begnügte sich damit, die Nothstandsfälle von der Nothwehr auszuscheiden und dieser die volle Aufmerksamkeit zuzuwenden, während man sich hier gern bei den hergebrachten Argumentationen und dem Troste, daß der Gegenstand unpraktisch sei, beruhigte. Eine Ausnahme macht allerdings die auch in so mancher andern Richtung bedeutende Schrift Hermanns: „Zur Beurtheilung des Entwurfs für das Königreich Sachsen.“ Zu dem Resultate der früheren Schriftsteller, wenn auch durch eine abweichende Begründung des Nothstandes, gelangt bekanntlich Luden in seinen Abhandlungen aus dem Strafrecht II. S. 509 ff.

Wie Hegel bei so manchen Fragen des Rechts den Anstoß zu erneuter und neuer Würdigung gegeben, verdanken wir auch in der Lehre vom Nothstande ihm und seinen Anhängern die Hervorhebung früher gar nicht oder nur schwach geltend gemachter Gesichtspunkte. Von Solchen, welche auf dem Boden der Hegel'schen Rechtsphilosophie stehen, ward zum ersten Male scharf zwischen Nothrecht und Nothstand unterschieden. Den älteren Schriftstellern scheint eine solche Unterscheidung dunkel im Sinne gelegen zu haben, wenn sie von einem jus necessitatis sprachen, in der Noth das ursprünglich Allen gleichstehende Recht auf die materiellen Dinge wieder aufleben ließen, z. B. Grotius, aber erst durch Hegel und seine Schule ist der Satz präcis formulirt worden, daß überall da, wo ein höheres mit einem weniger bedeutenden Rechte collidirt, dieses nachzugeben habe und jenes als Recht seine Herrschaft behaupte. (Hegel, Rechtsphil.

§. 127; Abegg, Unters. Revision der Lehre von den angeblich straflosen Tödtungen S. 101 ff. und desselben Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft S. 166 ff.) Daß der wahre Nothstand ein Nothrecht sei, ist namentlich von dem jüngsten und genialsten Vertreter der Hegel'schen Philosophie in der Strafrechtswissenschaft, über dessen zu frühes Grab sich die Erde kaum geschlossen, mit gewohnter Entschiedenheit geltend gemacht worden. (Köstlin's N. Revision S. 596 ff. System S. 112 ff.) Doch steht die Grenze des Nothrechts in den beiden Darstellungen Köstlin's nicht ganz auf derselben Stelle. In der Neuen Revision beschränkt sich der Verfasser auf den Gegensatz von Leben und Eigenthum, wie es auch Abegg thut (ich habe ein Recht, zur Rettung meines oder eines fremden Lebens fremdes Eigenthum anzutasten), und nur der Perforationsfall wird als eine Art Nebenanwendung des zu Grunde liegenden, von Hegel allgemein gefaßten Princips hinzugefügt. Im System dagegen ist die Ausdrucksweise allgemeiner und das Eigenthum ist jetzt nicht mehr das ausschließlich geringere Recht, sondern nur ein Beispiel. Aber auch für die Darstellung im System bleibt wenigstens der Tadel bestehen, daß die Grenzlinie zwischen Recht und Nichtrecht bei der Nothhandlung nicht mit der gewohnten Schärfe Köstlin's gezogen worden ist. Soviel freilich springt aber heraus und damit befindet sich Köstlin in einem unten näher zu würdigenden Gegensatze gegen die große Mehrzahl der Theoretiker und der Gesetzbücher des Strafrechts, daß nach ihm die Tödtung im Nothstande, welche bei Kant der eigentliche Gegenstand des Nothrechts war, unter die gewöhnlichen Strafbestimmungen fällt und nur ganz andere strafrechtliche Gesichtspunkte, Bestürzung oder Besinnungslosigkeit u. s. w., eine etwaige geminderte Bestrafung oder Straflosigkeit herbeiführen können. Der neueste Schriftsteller über Noth-

wehr, Levita, scheidet Nothrecht von der Nothwehr einer- und dem Nothstande andererseits in Hegel'scher Weise, doch beschränkt auch er das Nothrecht auf die Collision von Leben und Eigenthum (S. 3), „rückt dazu die Lage der Mutter, welche zwischen Perforation und Kaiserschnitt gestellt ist, unter den Gesichtspunkt der Nothrechts“ (S. 4) und gelangt später wieder zu der Aeußerung: „Nothrecht sei das Recht der Selbsterhaltung im Fall der Collision des Lebens des Einen mit einem beschränkten Rechte des Andern“ (S. 14). Auch hier wird eine scharfe Scheidung vermißt, und wir können z. B. nicht wissen, ob nach der Meinung dieses Schriftstellers Verwundung ohne Lebensgefährlichkeit zur Abwendung einer Lebensgefahr durch das Nothrecht gedeckt wird, oder mit den übrigen bloßen Nothstandsfällen durch die mangelnde Zurechnungsfähigkeit des Bedrängten straflos, oder bei nicht ganz geschwundener Möglichkeit der Selbstbestimmung doch minder strafbar wird (S. 16).

Daß Nöthstand und Nothrecht, wenn wir diese Unterscheidung vorläufig beibehalten wollen, obgleich unter Protest, mit dem Rechte der Nothwehr in keinem innern Zusammenhange stehen, daß es verkehrt ist, die Nothwehr als eine Unterart des Nothstandes im weitern Sinne, mit dem Nothrechte und dem Nothstande im engern Sinne auf eine Linie zu stellen, wird jetzt von Wenigen mehr bestritten werden, obgleich noch die hohe Autorität eines Abegg diese Anordnung gestützt hat (dessen Lehrbuch S. 168) und jedenfalls von Levita gegen etwaige Zweifel in sehr gelungener Weise ins Klare gesetzt. Während beim Nothrechte und Nothstande Recht mit Recht collidirt, tritt bei der Nothwehr das Recht dem Unrecht gegenüber. Die Nothwehr ist Vertheidigung, das Handeln im Nothstande und nach Nothrecht Angriff. Bei der Frage, ob die Vertheidigung gegen den Angriff eines Rasenden,

der uns ja jedenfalls verletzen, wenn auch nicht dafür bestraft werden kann, Handeln in Nothwehr oder im Nothstande ist, muß man sich mit Köstlin (S. 86 im System) und Luden (Handbuch I. S. 301) für die erstere Meinung gegen Berner, der im N. Archiv 1848 S. 552 die andere Ansicht vertritt, erklären. Beide jedoch, Köstlin und Berner, haben sich mit Heffter das große Verdienst erworben, die ängstliche polizeimäßige Beschränkung des Nothwehrrechts, das in so manchen deutschen Gesetzbüchern seine Anerkennung als wahres Recht noch kaum erhalten hat, bekämpft und die Geschichte der Nothwehr gegen den Versuch Zöpfl's, den polizeilichen Standpunkt als Auffassungsweise des germanischen Rechts nachzuweisen, vertheidigt zu haben. Was hier nach der einen oder der andern Seite zu thun noch übrig gelassen war, ist in Levita's Schrift vollständig geleistet worden, wie denn auch bei diesem Schriftsteller, der auch hierin Köstlin folgt, möglichste Ausdehnung des Nothwehrbegriffs und möglichste Beschränkung des Begriffs des von Strafe entschuldigenden Nothstandes Hand in Hand gehen.

Einverstanden mit Berner und Levita darüber, daß man Nothstand und Nothrecht von der Nothwehr ganz fernhalten muß, will es uns bedünken, daß ihre Verbindung der Nothstandsfälle mit dem sogenannten psychischen und physischen Zwang durchaus kein Gewinn für die Wissenschaft ist. Einmal haben psychischer und physischer Zwang miteinander nichts gemein. Ein Handeln auf physischen Zwang ist gar kein wahres Handeln. Wo ein Mensch in der Hand eines andern reines Werkzeug ist, wo er die That gar nicht gewollt hat, liegt ein ganz anderer Fall vor, als da, wo Jemand, von Drohungen bezwungen, den Willen des Bedrohenden that und durch selbstständiges, wenn auch erzwungenes Wollen ins Werk setzte, Coactus voluit. Noch vielweiter von dem Falle des

physischen Mißbrauchens als Werkzeug liegt aber das Verhältniß ab, wo der Gedanke, das Wollen der Rechtsverletzung, ursprünglich in der Seele dessen zur Entstehung kam, der durch ihr Begehen sich einer drohenden Gefahr entzog. Und auch die Fälle des psychischen Zwangs und des eigentlichen Nothstandes haben so manche und so einschneidende Verschiedenheiten, daß eine versuchte Zurückführung derselben auf einen weitern Gesammtbegriff Nothstand die richtige Würdigung der einzelnen Verhältnisse nur trüben kann. Durch das Verhältniß des dritten Zwingenden zur That, in dessen Absicht die strafbare Handlung liegt und an dem sie gestraft wird, verändert sich der Charakter des erzwungenen Handelns, während beim Nothstande der Bedrängte selbstständig handelt und aus eigenem Willen seine Gefahr in Beziehung zur rechtsverletzenden That setzt, jene zum Motive dieser macht.

Nach dieser Ausscheidung des psychischen und physischen Zwangs wirft sich auf dem so enger begrenzten Gebiete die Cardinalfrage auf, ob die nach Hegel besonders von Köstlin so stark betonte Trennung eines Nothrechts von einem Nothstande in der Weise, wie sie unternommen worden, Beifall verdient? Eine kurze Prüfung dieser auch von Levita adoptirten Anschauungsweise ist nicht unnöthig, da sich diese Lehre mit der großen Mehrzahl der Schriftsteller und der Gesetzbücher im Widerspruch befindet. Handlungen, die nach Köstlin durch die Noth nicht von Strafe entschuldigt werden, gehen nach den Strafgesetzbüchern straffrei aus, und Handlungen, die nach ihm die Noth zu begehen ein Recht giebt, gehen nach den Argumenten anderer Schriftsteller und dem Wortlaut der Gesetze nur straffrei aus. Wie schon hervorgehoben, wird die Beurtheilung der Köstlin'schen Ansicht dadurch erschwert, daß die Grenzen zwischen Nothrecht und Nothstand nicht scharf gezogen sind. Aber auch, wenn wir

und an die strengste Formalirung halten und den Gegensatz von Leben und Eigenthum einzig in Betracht ziehen, scheint uns von einem Rechte des Einen auf die Substanz oder Benutzung der Sachen eines Andern nicht geredet werden zu können. Wo immer ein Recht ist, verdient es Anerkennung, und wie auch der unbedeutendste Staat nicht minder souverän ist. als das mächtigste Reich, so ist es unmöglich, daß ein Recht weniger Recht sei als ein anderes. Sondern die Frage ist einfach die, ob der geschehene Eingriff in die Eigenthums-Rechtssphäre eines Andern aus dem Gefühle der Selbsterhaltung hervorgegangen, eine stärkere Reaction, als der Entschädigungszwang des Civilrechts nöthig macht. Selbst Der, welcher, um seine Sachen zu retten, andere zerstört, würde in den meisten Fällen mit der vollen Entschädigung davonkommen. Eine strafrechtliche Behandlung wird, wie schon die Ausdrücke der meisten Strafgesetzgebungen „böswillig, boshaft, rachsüchtig" zeigen, dabei regelmäßig nicht eintreten. Keine wahrhaft sträfliche Verschuldung liegt hier vor (Krug's Ideen S. 45, der freilich allgemein von Nothrechten spricht). Aber das Recht zu einem solchen Handeln giebt keine Gesetzgebung, und, wie Luden I. S. 512 sehr richtig hervorgehoben hat gegen die zu allgemeine Aufstellung bei Wächter Lehrb. §. 56, nur für die Fälle gemeinschaftlicher Gefahr läßt sich in den römischen Rechtsquellen ein solches Recht erweisen. Uebrigens werden Köstlin und seine Anhänger von dieser Bemerkung nicht berührt, da sie die Collision von Eigenthum und Eigenthum nicht als einen Nothrechts-," sondern Nothstandsfall ansehen (Levita S. 14). Was dieser über das Nichtnachgeben des einen Rechts gegen das andere bemerkt, ist sehr richtig und findet es nach unserer Grundanschauung auf alle Rechte Anwendung. Wir leugnen demnach das Recht, welches die Noth auch für das Leben auf das Eigenthum eines

Andern geben soll. Wenn wir einestheils in einem solchen Handeln kein strafbares Unrecht sehen, sprechen wir ihr dagegen aber auch den Charakter des erzwingbaren Rechts ab. Köstlin wendet dagegen ein, daß somit dem aus Noth unser Eigenthum Antastenden Nothwehr gegenübertreten könne; aber hier wirken dieselben Grundsätze ein, welche die Nothwehr bei Eigenthumsangriffen, auch solchen, welche nicht aus Noth hervorgingen, beschränken. Aber während wir so für die Collision von Leben und Eigenthum dem Grundsatz Quod non est licitum in lege necessitas facit licitum die Regel andere Necessitas non habet legem (poenalem) vorziehen, dehnen wir allerdings, was Köstlin nicht thut (wenigstens nicht offen thut, denn wie er solche Fälle behandeln will, ist nirgends deutlich gesagt) diese letztere Regel noch sogar auf die Collision von Leben und Leben aus. Wer in einer Lage, die ihm als dringende Lebensgefahr bietend erscheinen mußte, das Leben eines Andern zur Rettung seines eignen opfert, für den hat der Staat keine Strafe. Nicht als wenn der „Naturstand“ ohne Recht in einem solchen Falle wieder auflebte, Staat und Recht bleiben bestehen trotzdem, nicht weil die Strafe doch nicht wirksam sein könnte, noch weil die Handlung nicht zuzurechnen wäre, denn jenes ist nicht überall und dieses bei gehöriger Trennung des reinen Nothstandes von den nächsten Fällen der Unzurechnungsfähigkeit nirgends wahr, sondern weil wir hier an der Scheide zwischen der Aufgabe und somit dem Recht des Staats und der Sphäre der Individualität stehen. Für sich selbst, d. h. zur Rettung Aller, kann der Staat das Opfer des Lebens fordern, und wer in Dienst und Amt eine Gefahr zu tragen hat, darf nicht ungestraft um der Noth allein willen ein anderes Leben statt des seinen opfern; aber was der Staat nicht gebieten kann, ist, daß der Einzelne sich für den Einzelnen

hingebe; was er nicht verbieten kann, ist, daß in einer Lage, wo die Coexistenz zweier Individuen unmöglich ist, jeder auf seine Rettung bedacht sei. Aber freilich steht es auch einem Jeden zu, gegen den Angriff des im Nothstande Befindlichen sich zu wehren, denn der Angreifende hat in dem Angriff kein Recht, das der Angegriffene zu respectiren hätte, während es gegen Nothwehr keine Nothwehr geben kann. Ebensowenig aber, als der Beamte die dienstlich übernommene Gefahr auf einen Andern abwälzen darf, ist es unsträflich, der durch eigene Schuld aufgeladenen Gefahr einen Unschuldigen zum Opfer zu bringen. Der Nothstand wird durch das Unglück und nicht durch das Unrecht und seine rechtlichen Folgen begründet. Der Locomotivführer, welcher bei der drohenden Gefahr eines Zusammenstoßes sich selbst durch einen Sprung von dem Tode rettet, daher aber die ihm anvertrauten Passagiere dem sichern Verderben preisgiebt, war nicht durch seine Noth gerechtfertigt. Der verfolgte Verbrecher, der, um der Kugel der Verfolger zu entgehen, ein anderes Leben opfert, kann seinen Nothstand nicht vorschützen (Luden II. S. 511). Wo immer aber Nothstand behauptet wird, da muß, wenn die strafende Hand des Staats ruhen soll, wahre Noth vorhanden gewesen sein, d. h. nach der damaligen Lage muß der Handelnde seine Rettung einzig und allein in dem Untergange des Andern haben ersehen können. Eine ächte Noth kann aber auch nur die eigne Noth sein, und es ergiebt sich daraus, daß weder zur Rettung von bloßen Sachgütern (sei es durch Zerstörung fremder Sachen oder in dem von Luden II. S. 511 ersonnenen exorbitanten Falle durch Vernichtung eines Menschenlebens), noch auch für Dritte sich ein Nothstand begründen läßt.

Wenn die CCC, eine Ausnahme davon machend, den Diebstahl in rechter Hungersnoth noch straflos lassen

will, so kann man darin ein juger humainement des choses humaines sehen; wenig Beifall dagegen verdient die Ausdehnung, welche die neueren Gesetzgebungen dieser Bestimmung angefügt haben (Luden II. 512). Gegen diese Maßlosigkeiten sind die lebhaften Proteste Köstlin's ganz am Platze. Ebenso wirft sich mit Rücksicht auf die Ausdrücke der Strafgesetzbücher die Frage auf, ob, da einmal nach ihnen eine jede Rechtsverletzung, also auch die Tödtung in der Noth, von Strafe frei sein soll, eine Gefahr, welche keine Lebensgefahr ist, mit der Tödtung abgewehrt werden kann. Manche sprechen von Gefahr für Leib und Leben, was sich allenfalls als dem allitterirenden Volksmunde nachgesprochene Bezeichnung für Lebensgefahr erklären ließe. Aber Andere haben den Ausdruck „Gefahr für Leib oder Leben“ und dafür ist wohl nur geltend zu machen, daß es in manchen Fällen dem Bedrohten unmöglich sein wird, zu entscheiden, ob die Lebensgefahr oder bloße Körperverletzung ihm droht und daß in solchem Falle für ihn Lebensgefahr vorhanden sein wird.

Von den neuesten deutschen Strafgesetzbüchern hat sich nach dem Vorgange des Code pénal das preußische einer jeden Bestimmung über den Nothstand enthalten. In Frankreich ist es bekanntlich streitig, ob dieses Schweigen die Anerkennung des Nothstandes ausschließt. Chauveau und Helie (Théorie du Code pénal II, 269. VI, 572) bejahen es; von den Neueren ist Trebutien (Cours. I. p. 138) der entgegengesetzten Ansicht. Unseres Wissens ist in Frankreich noch kein Fall vorgekommen, wo ein richterlicher Ausspruch über diesen Punkt nöthig geworden. Was vom Standpunkte der Theorie allerdings ein schlechter Trost ist, „daß die Jury einen solchen Fall zu würdigen wissen werde,“ mag freilich in der Wirklichkeit ausreichen. Die bei Goltdammer's Materialien näher zu verfolgende Geschichte der preußischen Gesetzgebung über

diesen Gegenstand ist interessant; doch möchten wir bezweifeln, ob des Herausgebers Ansicht, daß hier auf frühere, noch dazu sehr widersprechende Ansichten in den vorhergehenden Entwürfen zurückgegangen werden müsse, richtig ist (Materialien I. S. 414). In den englischen Gesetzentwürfen ist, ähnlich wie in Preußen und Frankreich, ein zweideutiger Ausdruck duress gebraucht, der jedoch die Tödtung eines Andern nicht entschuldigen soll (Duress inducing well-grounded present fear of death shall be sufficient to excuse a person acting under such duress from penal consequences, except in the case of treason and homicide (a6). Zwei andere Artikel beschränken die Ausnahme des Hochverraths und lassen bei gewissen Arten des Hochverraths schon Unterstützung, auch fear of grievous bodely harm „duress“ begründen.

An der angeführten Stelle nimmt Goltdammer eine vielfach gebrauchte Unterscheidung auf, wenn er behauptet, beim Nothstande werde die Gefahr durch zufällige Ereignisse, nicht durch dritte Personen, wie bei der Nothwehr, hervorgebracht. So weitverbreitet diese Ansicht ist, so wenig begründet erscheint sie doch. Ein Angriff einer Person auf eine zweite kann dieser die Entschuldigung des Nothstandes geben, wenn sie sich zum Schutze gegen den Angreifer an dem Leben einer dritten Person vergreift. Z. B. A. läuft unter Todesdrohungen mit geschwungener Axt hinter B. her. Dieser stürzt, um den Ausgang zu gewinnen, den nichtsahnenden tauben C., der ihn sperrt, die Treppe hinunter. Hier hat B. nicht in Nothwehr, sondern im Nothstande gehandelt. Die richtige Anschauung findet sich bei Köstlin S. 87, nur daß er natürlich eine solche Tödtung nicht durch den Nothstand für gerechtfertigt hält, und bei Berner im N. Archiv S. 554. Ein anderer Bearbeiter des preußischen Strafrechts dagegen, Temme,

faßt in seinem Lehrbuch S. 220 die Unterscheidung wie Goltdammer. Ueberraschender ist, daß derselbe Schriftsteller in seinen verschiedenen Werken noch den freilich von manchen Gesetzgebungen bald offen bald versteckt getheilten Irrthum vorbringt, daß der Nothstand zu den Gründen gehört, welche die Strafbarkeit wegen Mangels der Zurechnungsfähigkeit ausschließen (Braunschweigische Motive bei Breyer S. 196). Sehr häufig wird statt eines reinen Nothstandsfalls ein Fall mangelnder Zurechnungsfähigkeit wegen Bestürzung, Besinnungslosigkeit u. s. w. vorliegen, aber auch die Fälle, wo dies entschieden nicht so ist, wo der Handelnde wollte und wußte, was er that, aber hier sein Wollen und Handeln durch das Motiv der Noth bestimmt ward, wollen rechtlich judicirt sein. Köstlin hat ganz Recht: „das Gerede vom Heroismus, den der Staat nicht fordern dürfe, reicht nicht aus". Aber ebenso wenig der andere Ausweg: „dergleichen Fälle würden wohl nicht vorkommen". In dem Vorstehenden haben wir uns bemüht, unsere von Köstlins Begränzung und Begründung abweichende Ansicht über den Nothstand gleichsam als Einleitung in aller Kürze darzulegen. Der folgende Rechtsfall soll zur Widerlegung der eben erwähnten Hoffnung dienen. Wir glaubten diese Mittheilung um so mehr machen zu sollen, als wirkliche Nothstandsrechtsfälle höchst selten sind. So hat Osenbrüggen, um nur die neuesten Sammlungen zu nennen, sich mit einem einer Zeitung nacherzählten Menschenfresserfalle behelfen müssen, der nicht zur gerichtlichen Behandlung kam, über dessen Detail und Totalität die größten Zweifel gerechtfertigt sind. Temme hat nur einen Nothstandsfall, der allerdings ein Urtheil veranlaßte, dem jedoch die Essentialien zu fehlen scheinen, da der Chirurg, welcher während der Choleraepidemie als Arzt handelte, zwar höchst löblich sich betrug, auch vom Amte dazu ermächtigt

war, aber schwerlich in dringender Gefahr für sein eignes Leib oder Leben war, ehe er die Cholerakranken zu behandeln anfing. Ich führe diese beiden Fälle nur an, um zu zeigen, wie selten Rechtsfälle ächten Nothstands sein müssen, da so emsige und kenntnißreiche Gelehrte wie Osenbrüggen und Temme für ihre Casuistiken nichts Besseres fanden. Aus den älteren deutschen Sammlungen ist mir selbst nur ein wahrer Nothstandsfall (abgesehen von einigen Diebstählen aus Hungersnoth) bekannt, an den zu erinnern ich nicht unterlassen will, da er aus dem Gedächtniß so Mancher gekommen zu sein scheint. In Tittmann's Vorträgen und Urtheilen über merkwürdige Strafrechtsfälle 1815 findet sich unter Nr. 2 ein höchst merkwürdiger Proceß, in dem Nothwehr und Nothstand zusammentreffen, und wo der Schöppenstuhl zu Wittemberg im Juli 1809 ein im Wesentlichen freisprechendes Erkenntniß abgegeben gegen einige Bauern die nach der Schlacht bei Jena einige marodirende feindliche Soldaten, den Einen weil er sie angriff, in Nothwehr, den Andern weil sie von ihm verrathen zu werden und für sich und die Ihrigen das Schicksal des Dorfes Prießnitz befürchteten, im Nothstande, getödtet hatten. Die Begründung des Nothstandes nach der Ansicht des Schöppenstuhls ist die Kant-Feuerbach'sche: „Dieser Nothstand giebt zwar wiederum kein Recht zur Tödtung eines Andern; er macht aber die Wirksamkeit des Criminalgesetzes, welches die Tödtung verbietet und verpönt, psychologisch unmöglich. Die Vollziehung der angedrohten Strafe scheint zwecklos und es kann also auch damit nicht verfahren werden". Tittmann tadelt das Urtheil, weil es doch eine kurze Gefängnißstrafe wegen Excesses aussprach. „Mehr (als vorliegend war) bedurfte es nicht, um sie zur Ergreifung der Maßregeln zu berechtigen, durch welche sie die Bekanntwerdung jenes Vorfalls und das gefürch-

ste Unglück wahrscheinlicher Weise allein abzuwenden im Stande waren“ (S. 56). Nicht richtig referirt über den Fall Levita, Nothwehr.

Der Rechtsfall, mit dem ich die Casuistik der Lehre vom Nothstande vermehren will, ist in Amerika zur Verhandlung und Entscheidung gekommen. Nach der Behauptung des Schriftstellers, dem ich das Resumé des Processes entlehne (Whartons Criminal Law. of the United States. Third Edition 1855), enthalten die amerikanischen Reports keinen ähnlichen Fall, für die englische Praxis glaube ich dasselbe aussprechen zu können. So ist es nicht zu verwundern, daß die Verhandlung allgemeines Interesse erregte und in einer besondern Broschüre Trial of Alexander William Holmes. Philadelphia 1842 verbreitet wurde. Nach diesen Berichten ist die folgende Darstellung gegeben.

Im März 1842 stand Alex. Holmes vor den Schranken des Circuit Court der Vereinigten Staaten für den östlichen Bezirk von Pensylvanien, des Verbrechens der Tödtung angeklagt. Da der Schauplatz der That die hohe See war, so ergab sich die Zuständigkeit der Bundesgerichte. Richter war J. Balduin, ein Mitglied des Supreme Court der Vereinigten Staaten, neben sich hatte er eine nach den gewöhnlichen Grundsätzen bestellte Jury. Aus den durch viele Zeugenaussagen und der eignen Angabe des Angeschuldigten gelieferten Beweisen stellte sich der Vorgang folgendermaßen heraus:

Das Schiff William Brown verließ Liverpool am 13. März 1841 mit 65 Passagieren und 17 Mann Besatzung am Bord. Die Passagiere waren meist irische und schottische Auswanderer. Bis zum Abend des 19. April war die Reise ganz glücklich von Statten gegangen. Mit der Ausnahme von 7 Matrosen, welche die Nachtwache hatten, und unter denen sich auch der Angeschuldigte

W. Holmes befand, lagen Passagiere und Mannschaft im Schlafe, als das Schiff plötzlich auf einen Eisberg stieß und sogleich sich mit Wasser zu füllen begann. Man kürzte die Segel und setzte die Pumpen in Bewegung. Bei näherer Untersuchung ergab es sich jedoch, daß das Schiff rettungslos verloren sei und daß die Besatzung und Passagiere nur gerettet werden könnten, wenn man zu den Booten seine Zuflucht nähme. Die Boote wurden alsbald herabgelassen, in das Langboot preßten sich 42 Personen, davon 10 der Besatzung angehörig, in die Jolle kamen 9 andere. Die Boote suchten so schnell als möglich aus dem Bereich des Wracks zu kommen, und kaum waren auch die Taue durchschnitten, welche noch Boot und Schiff verbanden, als dieses mit den Uebriggebliebenen untersank. Die beiden Boote blieben bis zum nächsten Morgen zusammen, dann trennten sie sich. Während des ersten Tages war das Wetter ordentlich und die See ruhig. Aber schon gleich hatte sich gezeigt, daß das Langboot einen Leck hatte. Der Pflock hielt nicht und man mußte fortwährend das Wasser ausschöpfen. Dazu war es so überladen, daß der Bootrand nur wenige Zoll über die Wasserfläche emporragte. Gegen Abend ward die See unruhig und spülte dann und wann über die Seiten des Boots. In der zweiten Nacht, nicht viel mehr als 24 Stunden nach dem Verlassen des Schiffs, ward die See immer stürmischer, die Gefahr des Untergangs immer dringender und der Angeklagte mit den übrigen im Boot befindlichen Matrosen begann die Passagiere über Bord zu werfen, soweit es für die Rettung der Uebrigen nothwendig schien. Bald darauf kam Hülfe, aber, worüber die Aussagen auseinandergehen, ist nun die Frage, ob das Boot in seinem überladenen Zustande noch jene nur kurze Zeit bis zur Ankunft der Rettungsmannschaft hätte die See halten können. Im

Uebrigen waren die Thatsachen unbestritten. Die Anklage lautete demgemäß auf Todtschlag; die Vertheidigung führte dagegen aus, daß hier ein Fall strafloser Tödtung auf den Grund des Nothstands vorliege. Allein in seinem Resumé hat der präsidirende Richter eine Reihe von Gesichtspunkten hervorgehoben, die, wenn man auch seine Entscheidungen zum großen Theil nicht billigen kann, doch um der merkwürdigen Sache selbst willen bemerkt zu werden verdienen. Wir folgen nur dem Beispiel unserer Quellen, wenn wir das Resumé verkürzt wiedergeben.

„Kein Nothfall liegt vor, wenn irgend ein anderes Mittel der Selbsterhaltung bleibt. Alle müssen erschöpft sein, die Gefahr muß unmittelbar gegenwärtig und offenbar (apparently) nur durch die Vernichtung eines Andern abwendbar sein, gerade so wie in den gewöhnlichen Fällen der Selbstvertheidigung gegen einen unrechtmäßigen Angriff, wo uns der Tod oder schwere Körperverletzung droht. Nach einem Grundsatz, welcher mit dem der Selbstvertheidigung eng verwandt ist, übersieht das Gesetz die Tödtung unter Umständen zwingender Nothwendigkeit, unter Umständen, wie sie den uns durch die Beweise angeführten ähnlich sind, wie z. B. zwei oder mehrere Personen, die sich keine andere als gegenseitige Pflichten schulden, durch einen Unfall, der Niemandem zuzurechnen ist, in eine Lage versetzt sind, wo Alle nicht am Leben bleiben können. Niemand ist hier verpflichtet, durch das Opfer seines eigenen Lebens das des Andern zu erhalten. Niemand begeht ein Verbrechen, wenn er sein eignes Leben in einem Kampf um das einzige Mittel der Rettung erhält. Von dieser Art sind die Fälle, welche der Vertheidiger aus angesehenen Schriftstellern uns angeführt hat, deren Vergegenwärtigung ich lieber der Phantasie der Geschworenen überlassen, als selbst unternehmen

will. Doch müssen wir in solchen Fällen nicht blos auf die gemeinsamen Gesetze, sondern auch auf die Verhältnisse sehen, in welchen die betreffenden Individuen zu einander standen. Wir müssen fragen, ob das Gesetz etwa dem Einen oder Andern eine Pflicht und Verantwortlichkeit auferlegt hatte, von der die Uebrigen frei waren. Wenn hiernach Alle in demselben Verhältniß zu einander stehen, so findet das Recht der Selbsterhaltung Anwendung. Und wenn dieses mächtige und überwältigende Gebot Anwendung findet und die Ausnahme von der Strafe, welche es gewährt, nicht durch unrechtmäßige Ausübung gegen das Opfer wieder verloren wird, so wird das Blutvergießen und die Tödtung eines unschuldigen Lebens wegen der überwältigenden Noth, in der es geschah, sogar nicht von dem Vorwurf der Immoralität getroffen.

Es ist ein gewöhnliches Wort: daß die Noth kein Gebot hat. Dies ist aber auch ein Rechtsgrundsatz; denn Gesetze werden gemacht, um den gewöhnlichen Ereignissen des Lebens zu entsprechen, wie der Mensch frei handelt und Herr seines Willens ist. Aber das Gesetz trifft keine Fürsorge für solche Fälle, wo Jemand nach einem Impulse handelt, den er durch die Anwendung seiner Denkfähigkeit weder abwehren noch unterdrücken kann. In einer solchen Lage wird er sein eigner Gesetzgeber. Er mag wählen, ob er sein Leben zum Opfer bringen oder es retten will, wie er kann, wenn kein Gesetz, keine Pflicht ihm gebietet, sich selbst für die Rettung eines Andern hinzugeben. Aber ehe der Schutz des Nothrecht's angerufen werden kann, muß ein Nothfall vorhanden sein. Der Tödtende muß schuldlos sein, er darf dem Opfer keine Pflicht schulden, das Gesetz muß ihm nicht befohlen haben, die eigne Rettung als entferntere Aufgabe zu betrachten. Wenn nach irgend einer

von diesen Seiten hin sein Fall mangelhaft ist, wird er dem Gesetz seines Landes verantwortlich, und der Schild des Nothstandes deckt ihn nicht.

Es kann nicht die Pflicht eines Passagiers sein, den Matrosen zu beschützen, da er das Recht hat, von dem Matrosen Schutz zu verlangen. Der Erstere braucht die gewaltige Verantwortlichkeit nicht zu übernehmen, während der Letztere sie nicht von sich abwälzen kann. Zwar ist eine bestimmte Zahl Matrosen nothwendig, um das Boot zu führen und zu erhalten, aber wenn mehr Seeleute als nöthig vorhanden sind, so hat die Ueberzahl kein Recht zu verlangen, daß ein Passagier zu ihrer Rettung geopfert werde. Eine Herbeiziehung der Passagiere kann in einem solchen Falle nicht eintreten; Matrosen und Passagiere sind nicht in derselben Lage. Mit den Worten des Schriftstellers, die der Vertheidiger angeführt hat: Der Matrose schuldet dem Passagiere mehr Hingebung als sich selbst, muß ihr Leben höher schätzen als sein eignes, und das Gesetz macht es ihm zur Pflicht, mit Lord Baco zu sagen: „Es ist nothwendig, daß ich gehe, nicht daß ich lebe!“ Man mag diese Vorschrift hart nennen, fast grausam gegen den Matrosen, der soweit seine Pflicht gethan hat. Aber wenn keine andere Hoffnung bleibt als die fürchterliche Alternative, einen Matrosen oder einen Passagier zu opfern, würde es noch härter und grausamer sein, den Passagier zum Opfer zu machen, um den Matrosen zu erhalten, der zur Rettung des Boots nicht nothwendig war. Wenn die Sicherheit die Dienstleistungen aller Matrosen nothwendig macht, und einige der Passagiere „gehen“ müssen, stehen diese alle auf dem gleichen Fuße. Ebenso wenn keine Passagiere vorhanden sind, und einige von der Mannschaft gehen müssen. Dort wie hier mögen sie um die Selbsterhaltung mit einander streiten. Zwei Matrosen dürfen

miteinander um die Planke kämpfen, die nur einen über'm Wasser halten kann. Aber wenn der Passagier auf dem Brette ist, rechtfertigt selbst nicht das Recht der Noth den Matrosen, der es jenem entreißt.

Das Unglück, welches ein oder mehrere Opfer nothwendig macht, giebt keinem Einzelnen die Vollmacht, die Auswahl von Denen zu treffen, mit welchen er gemeinsam die Gefahr trägt. Es sollte eine Art der Entscheidung gewählt werden, welche Alle derselben Gefahr unterwirft und Allen dieselbe Aussicht auf Rettung gewährt. Wie diese Entscheidungsart sein muß, ist weder bei den Schriftstellern über Naturrecht, im Gesetz oder im Gewohnheitsrecht ausgesprochen, aus dem einleuchtenden Grunde, daß solche Nothfälle nicht vorher gesehen und vorher geregelt werden können. Doch scheint das Loos überall da das beste, gerechteste Mittel zu sein, wo die kommende Gefahr bemerkt wurde und Zeit zur nöthigen Auslosung, zur Bestimmung des Opfers blieb (der Richter hebt hervor, daß für den Fall der Hungersnoth die Schriftsteller alle diesen Ausweg gebieten, der eine Berufung gleichsam an die Vorsehung sei). Es ist eine Pflicht, diesen Weg einzuschlagen, um Parteilichkeit, Unterdrückung, Gewaltthat und Kampf zu vermeiden und den Schwachen und Starken in dieselbe Lage zu versetzen. — Wenn das Loos gefallen ist, muß Derjenige, den es getroffen, sich fügen. Widersetzt er sich, so kann Gewalt angewendet werden, ihn über Bord zu werfen, oder wenn die Noth eine Hungersnoth ist, mag man ihn ergreifen und erschlagen. So angewendet, drängt das Recht der Noth alle anderen Gesetze zurück. Es reimt als Befreiung von Strafe mit den dauernden Erfolgen einer Begnadigung. Wenn die Ueberlebenden im Stande sind, eine solche Sachlage nachzuweisen, brauchen sie menschliche Gesetze nicht zu fürchten, welche ihnen weder Tod,

Gefängniß oder Geldbuße als Strafe für die Tödtung des Opfers auferlegen, noch haben sie zu besorgen, daß dereinst unschuldig vergossenes Blut ihre Seelen beschweren wird. Aber eine schreckliche Verantwortlichkeit lastet auf Denen, welche die Zerstörung eines Lebens wagen, indem sie da einen Nothfall annehmen, wo keiner vorhanden ist, oder die Bedingungen eines solchen nicht einhalten. Insoweit stehen Diejenigen, welche das Gesetz der Nothwendigkeit durch Tödtung vollziehen, in demselben Verhältniß der Verantwortlichkeit vor den Strafgesetzen des Landes wie der öffentliche Beamte, welcher das Todesurtheil an dem Verbrecher vollzieht. In beiden Fällen ist er gerechtfertigt, wenn er dem Willen des Gesetzes gemäß handelt, aber ohne Rechtfertigung, wenn er von den gesetzlichen Erfordernissen in irgend einem Punkte, auf dem seine Autorität beruht, abweicht.

Der Capitain und so viele Matrosen, als zur Erhaltung des Schiffes nothwendig sind, brauchen nicht mitzuloosen; denn wenn sie nicht im Schiffe bleiben, müssen Alle untergehen. Dies ist das Privilegium, die hohe Prärogative des Seemanns, die ihm um des gemeinen Wohles willen zugestanden wird. Mit diesem Vorrechte bekleidet, ist er nur derjenigen Lebensgefahr ausgesetzt, welche den Matrosen trifft, nachdem die um der Uebrigen willen zum Tode bestimmten Opfer gefallen sind. Aber diese Ausnahme beruht auf Gründen, die nicht übersehen werden dürfen. Nicht deshalb weil er Seemann ist, giebt ihm das Recht diesen Vorzug, sondern als das Werkzeug der allgemeinen Rettung. Es geschieht durchaus nicht, um sein Leben höher als das der Anderen zu stellen, um ihn Pflichten und Gefahren zu entziehen, welche sein Beruf mit sich bringt. Wenn der Grund jener Ausnahme wegfällt, steht der überflüssige oder nutzlose Matrose ohne irgend einen Vorzug da, das allge-

meine Wohl verlangt ihn nicht mehr. Er muß sein Geschick dem Loose unterwerfen, und wenn es ihn trifft, rechtfertigt ihn das Gesetz nicht, wenn er Widerstand leistet oder einen Andern an seine Stelle setzt. Auch dann vergeht sich der Seemann gegen das Gesetz, wenn das Schiff oder Boot in einer Lage ist, wo noch eine gemeinsame Berathung und Loosziehung möglich ist, und keine besonderen Umstände die Unterlassung dieser Schritte entschuldigen. Ohne eine solche, Berathung und Loosung muß ein klarer, starker, entscheidender Beweis für die Noth erbracht werden in der Ueberzeugung Derer, welche pflichtgemäß im Processe das Betragen eines Solchen auf's Schärfste zu prüfen haben, der einem Mitmenschen das Leben genommen. Wenn aber keine Berathung eingetreten oder möglich war, wer hat zu entscheiden, welche und wie viele Opfer fallen sollen? Wer mit einem Blick auf die Folgen hier und dort wird nicht vor einer so furchtbaren Verantwortlichkeit zurückschaudern? Wo ist seine Vollmacht, die ihn zum Richter macht, und seine Meinung zum Todesurtheil für die dem Untergang geweihten Gegenstände seiner angenommenen Gewalten? Die heilige Schrift sagt uns einstmals, was geschah, als ein Mensch das Opfer ward für Viele, und weist auf den Compaß hin, nach dem der Seemann steuern muß, wenn seine Fahrt mit Gefahren für das Leben Aller umgeben ist.

Auf Grund und unter dem Einfluß dieses Resumé's ward der Angeklagte von den Geschwornen einer strafbaren Tödtung für schuldig befunden, jedoch vom Gerichtshofe zu einer nur kurzen Gefängnißstrafe verurtheilt.

Wie wir dem Fall eine Einleitung vorausgeschickt haben, mögen hier noch einige Schlußbemerkungen stehen. Die so ausführliche Mittheilung der richterlichen Charge, die wir in Deutschland höchst ungenau mit der bloßen

Resumirung zusammenwerfen (der vorliegende Fall zeigt, daß bei unbestrittenen Thatsachen die Rechtsbelehrung oft von der höchsten Wichtigkeit ist), wird wahrscheinlich keiner Entschuldigung bedürfen. Doch ist daran zu erinnern, daß an den einzelnen Ausdruck bei solchen mündlich überlieferten Gutachten nicht das strenge Urtheil gelegt werden darf, über das sich der Schriftsteller nicht beschweren sollte. Unser Gewährsmann Wharton fügt in seiner neuesten Ausgabe hinzu, daß in der Sammlung Criminal Trials, herausgegeben von Wallace, worin auch unser Proceß dargestellt ist, die Charge des Richters in manchen Punkten anders gehalten ist. Zunächst können wir uns nur an die uns zu Gebote stehende Version halten. Was nun in erster Reihe an diesem Falle von Interesse erscheint, ist die Illustration, welche er zu dem gewöhnlichen Erforderniß unserer deutschen Gesetzgebungen giebt, „daß der im Nothstand straflos Handelnde sich nicht durch seine Opferung eines Andern einer pflichtmäßigen Gefahr entzogen haben dürfe.“ Was der Richter darüber sagt, entspricht auch dem Standesbewußtsein des Seemanns. Es gilt als eine Verletzung der Ehre des Berufs, wenn nicht Capitain und Mannschaft bis aufs Letzte ausharren, und während sie den Passagieren die Mittel zur Rettung gewähren, selbst am Längsten die Gefahr des Untergangs laufen. Uns ist kein Fall bekannt, wo das entgegengesetzte Benehmen Gegenstand richterlicher Beurtheilung geworden, aber allgemein wird jenes als Pflichterfüllung, dieses als Pflichtverletzung angesehen. Im vorliegenden Falle war nach der Ueberzeugung des Richters das Sichopfern der überzähligen Schiffsbesatzung oder der aus ihr durch das Loos zu Bestimmenden eine nicht blos sittliche, sondern auch rechtliche Pflicht. So weit gehen nun unsere deutschen Gesetzgebungen nicht, wenigstens scheinen sie nicht den Fall

gemeinsamer Gefahr ins Auge gefaßt zu haben, sondern vielmehr sich eine solche Sachlage gedacht zu haben, wo der im Dienst Gefährdete einen unschuldigen, nicht bedrohten Dritten zu seiner Rettung opfert. Nach der deutschen Auffassung, wenn überhaupt diese Fälle immer ganz klar vorgeschwebt haben, würde der Matrose, der im Boote bleibt, und dadurch den Untergang desselben mitherbeiführt, keine Pflicht verletzen; nach der Meinung des Richters Balduin dagegen wäre es Pflichtverletzung, wenn er nicht im Momente der gemeinsamen Lebensgefahr durch positives Handeln sich selbst zum Opfer macht. Der letzte Standpunkt scheint über die Grenze des menschlichen Rechts hinwegzugehen. Wir können uns die rechtliche Verpflichtung auflegen, die Gefahren von Leben und Tod zu bestehen, uns in Lebensgefahr zu begeben; aber so weit, sich selbst unmittelbar als Opfer darzubringen, reicht die Tragweite des Rechts als Richtschnur des gesellschaftlichen menschlichen Handelns nicht. Nur mit dieser Beschränkung, daß die Tragung der Lebensgefahr, nicht jedoch der Todesgewißheit, als rechtliche Berufs- und Standespflicht betrachtet werden kann, läßt sich dem Grundsatze des amerikanischen Richters, wie er ihn im vorliegenden Falle entwickelt hat, beistimmen. Angesichts einer möglichen Rettung, z. B. durch Anschwemmen an die Küste, an ein anderes Schiff, kann der Matrose für rechtlich verpflichtet angesehen werden, ganz über Bord zu gehen; wo aber das Opfer ein absolut gewisses ist, kann von einer Rechtspflicht zu solchem Handeln nicht geredet werden. Die Pflicht, „in den Tod zu gehen“, meint: in die Gefahr des Todes, nicht aber Selbstmord.

Eigenthümlich ist ferner die Statuirung jenes Vorzugs für die nothwendige Schiffsmannschaft. An sich steht Leben dem Leben gleich. Der nutzlose Tagedieb kann nach keinem Rechtsgrunde eher geopfert werden,

als der Wohlthäter, an dessen Existenz das Glück zahlreicher Familien hängen mag. Weder vergangene Dienste noch tüchtige Thaten zeichnen in der gemeinsamen Lebensgefahr den Einen als zu höherer Beschützung vor dem Andern aus. Die Forderung, welche Balduin stellt, entspricht jedoch so sehr dem Gesichtspunkt der Angemessenheit, daß man sich versucht fühlen könnte, sie als ein Rechtsgebot zu betrachten. Aber wie kann irgend einem Passagier von der Schiffsbesatzung die rechtliche Pflicht auferlegt werden, sein Leben zu opfern? Er hat weder Jenen noch den übrigen Passagieren gegenüber die Verpflichtung, eine größere Gefahr zu laufen als die anderen Alle. Der Satz, daß um des Wohls der Gesammtheit willen der einzelne Passagier auf das Mittragen der Gefahr von Seiten der Schiffsmannschaft zu verzichten habe, hat hier keine Anwendung, wo die Gesammtheit nicht der Staat, sondern eine zusammengewürfelte Schiffsgesellschaft ist. Der amerikanische Richter sucht Rechtsgrundsätze zu construiren, wo der Boden des Rechts ihm unter den Füßen gewichen ist, und er würde schwerlich selbst Den strafen wollen, der in der Abwehr gegen das ihm zugefallene Todesloos in einem solchen Falle einen Angreifer tödtet. Dieselbe Anwendung läßt sich gegen einen weitern Grundsatz machen, daß, ganz abgesehen von dem Unterschiede von nöthiger Schiffsmannschaft und den Passagieren, der vom Loos Erkorene rechtlich verbunden ist zu sterben. Wir gestatten ja sonst auch nicht einem Menschen, über sein Leben zu verfügen, und einem Andern das Recht zu geben, ihn zu tödten. Ebensowenig kann hier von einem durch die „Consultation und das Loos“ den Uebrigen erwachsenen Rechte auf das Leben des die Todesnummer erloost Habenden geredet werden. Der Richter Balduin ist aber ganz entschieden dieser Meinung, denn er sagt: If the lot is curt the

person on whom it falls must submit if he resists force may be employed. Sein Widerstand ist demnach unrecht; die Gewalt ist rechtlicher Zwang. Die gewöhnliche Ansicht Derer, welche überhaupt den Begriff des Nothstandes als getrennt von dem Köstlin'schen Nothrecht statuiren, geht, wie wir sehen, dahin, daß gegen den noch nicht dienstlich zu tragenden Nothstand dem „Opfer" die Nothwehr zusteht, und uns will scheinen, daß die mitgetheilte Charge den Rechtsgrund, worauf diese Regel beruht, nicht zu erschüttern vermocht hat. Im Fall nicht geloost wird, gesteht auch Balduin ein, daß ein Jeder has a right to make a struggle to preserve him self.

Während wir somit dem Versuch des Richters, einen förmlichen Codex des Nothstandes aufzustellen, unsere Beistimmung versagen müssen, während z. B. die Anfangs gegebene Motivirung der Straflosigkeit des Handelns im Nothstande (der Mensch könne nicht widerstehn) entschieden falsch ist, und eine Anzahl von ungenauen und unrichtigen Ausdrücken, z. B. the laws of necessity, wir deshalb nicht besonders hervorheben, weil sie möglicher Weise irrthümlich wiedergegeben sind, geht doch durch die ganze Charge ein Zug ernsten, männlichen Strebens, wenn nicht die rechtliche, so doch die sittliche Norm in so gewaltigen Lebenslagen sich und Anderen zum Bewußtsein zu bringen. Bekanntlich haben Andere vor ihm genugsam dieselbe Aufgabe zu lösen gesucht, aber eigenthümlich ist es, von der Richterbank Angesichts eines Angeklagten und der Geschwornen diese Grundsätze dargelegt zu hören. Rechtlich von Bedeutung ist besonders die Hervorhebung des Verhältnisses zwischen dem Seemann und dem seinem Schutz befohlenen Passagier; mangelhaft dagegen, daß nicht alles Gewicht darauf gelegt wird, was im Anfang zwar ausgesprochen ist. „Laws — d. h. die

Gesetze, das Recht im Staate — are made to meet the ordinary occurrences of life" und daß der Staat in solchen Fällen nicht über Moralität und Immoralität der Handlung zu Gericht sitzt, sondern aus seiner eignen Natur inwohnenden Gründen sie einfach nicht straft, ohne ein Recht zu solchem Handeln ausdrücklich anzuerkennen.

---

person on whom it falls must submit if he resists force may be employed. Sein Widerstand ist demnach unrecht; die Gewalt ist rechtlicher Zwang. Die gewöhnliche Ansicht Derer, welche überhaupt den Begriff des Nothstandes als getrennt von dem Köstlin'schen Nothrecht statuiren, geht, wie wir sehen, dahin, daß gegen den noch nicht dienstlich zu tragenden Nothstand dem „Opfer" die Nothwehr zusteht, und uns will scheinen, daß die mitgetheilte Charge den Rechtsgrund, worauf diese Regel beruht, nicht zu erschüttern vermocht hat. Im Fall nicht geloost wird, gesteht auch Balduin ein, daß ein Jeder has a right to make a struggle to preserve him self.

Während wir somit dem Versuch des Richters, einen förmlichen Codex des Nothstandes aufzustellen, unsere Beistimmung versagen müssen, während z. B. die Anfangs gegebene Motivirung der Straflosigkeit des Handelns im Nothstande (der Mensch könne nicht widerstehn) entschieden falsch ist, und eine Anzahl von ungenauen und unrichtigen Ausdrücken, z. B. the laws of necessity, wir deshalb nicht besonders hervorheben, weil sie möglicher Weise irrthümlich wiedergegeben sind, geht doch durch die ganze Charge ein Zug ernsten, männlichen Strebens, wenn nicht die rechtliche, so doch die sittliche Norm in so gewaltigen Lebenslagen sich und Anderen zum Bewußtsein zu bringen. Bekanntlich haben Andere vor ihm genugsam dieselbe Aufgabe zu lösen gesucht, aber eigenthümlich ist es, von der Richterbank Angesichts eines Angeklagten und der Geschwornen diese Grundsätze dargelegt zu hören. Rechtlich von Bedeutung ist besonders die Hervorhebung des Verhältnisses zwischen dem Seemann und dem seinem Schutz befohlenen Passagier; mangelhaft dagegen, daß nicht alles Gewicht darauf gelegt wird, was im Anfang zwar ausgesprochen ist. „Laws — d. h. die

Gesetze, das Recht im Staate — are made to meet the ordinary occurrences of life" und daß der Staat in solchen Fällen nicht über Moralität und Immoralität der Handlung zu Gericht sitzt, sondern aus seiner eignen Natur inwohnenden Gründen sie einfach nicht **straft**, ohne ein Recht zu solchem Handeln ausdrücklich anzuerkennen.

XIV.

Beiträge
zur Lehre von der Gotteslästerung mit Beziehung auf einen Rechtsfall aus der neuesten Zeit [1]).

Die in Weimar erscheinende Zeitung „Deutschland" enthält in Nr. 109 (v. 10. Mai 1856) folgende versificirte Einladung:

(I) Zu Pfingsten weckt ein Spiritus
Die ganze Welt zum neuen Leben;
Darum, o edler Publicus,
Mußt du nach Remda dich begeben.
Wer heuer kommt zum Fest heran
Wird in verschiedenen Zungen reden;
Hurrah! Der Bock wird aufgethan,
Vernehmts mit Pauken und Trompeten.

Kein Bock ist's und kein dummer Streich,
Macht Ihr zum Bock euch auf die Füße;
Vor Lust und Wonne weint Ihr Euch
Hier aus, als wenn der Bock Euch stieße.
Glaubt nur, Ihr werdet selig schon
Beim ersten Glas, wie neu geboren;
Bei solcher innern Mission
Ist Hopfen nicht und Malz verloren.
Nach Remda Leute, kommt heran;
Hurrah! der Bock ist aufgethan!

August H.

---

1) Von einem hochgestellten sächsischen Juristen.

Darauf erschien in Nr. 112 der Weimarer Zeitung v. 15. Mai 1856 folgende Erwiederung: „Die Zeitung Deutschland enthält in Nr. 109 eine mit August H. unterschriebene sündliche Verspottung des heiligen Pfingstfestes und der darauf bezüglichen Thatsachen und Wahrheiten des christlichen Glaubens, welche die Unterzeichneten veranlaßt, ihre volle Entrüstung auszusprechen.

„Nicht jenes Machwerk ist es, was entrüstet; dergleichen Stimmen wurden schon am ersten Pfingstfest laut, sondern die ungescheute öffentliche Art und Weise, mit der man sich erlaubt, dem christlichen Publicum so etwas zu bieten und es gleichsam damit in das Angesicht zu schlagen, ist es, welche uns empört, indem dabei die Voraussetzung zu Grunde liegt, daß unser Volk seinen Respect vor dem Christenthume gänzlich verloren habe. Bis dahin sind wir, Gott sei Dank, doch wohl noch nicht gekommen. Sprüchw. Salom. 29, 8. „Die Spötter bringen frechlich eine Stadt in Unglück." — B. und R. d. 13. Mai 1856. Pastor T. Pastor H."

In der zuerst genannten Zeitung „Deutschland" Nr. 114 v. 17. Mai 1856 war alsdann folgendes Inserat zu lesen:

Pfingsten das liebliche Fest war gekommen.
Göthe XL.

Am jüngsten Tag vor Gottes Thron
Stand endlich Held Napoleon.
Der Teufel hielt ein großes Register
Gegen denselben und seine Geschwister,
War ein wundersam verruchtes Wesen,
Satan fing an es abzulesen.

Gott der Vater, oder Gott der Sohn,
Einer der beiden sprach vom Thron,
Wenn nicht etwa gar der heilge Geist
Das Wort genommen allermeist.

Wiederhol's nicht vor göttlichen Ohren!
Du sprichst wie die deutschen Professoren;
Wir wissen Alles, mach's nur Kurz,
Am jüngsten Tag ist's nur ein —
Getraust Du Dich ihn anzugreifen,
So magst Du ihn nach der Hölle schleifen.

Göthe XLVII.

Verachte nur Vernunft und Wissenschaft
Des Menschen allerhöchste Kraft
— — — — — — — — —
So hab ich Dich schon unbedingt —

Mephistopheles in Göthe's Faust.

Von dem Kreisgerichte zu W. wurde hierauf in Folge eines Antrags der dasigen Staatsanwaltschaft gegen den Advocat X., der die Göthe'schen Verse hatte einrücken lassen, Untersuchung eingeleitet und wegen Gotteslästerung, eventuell wegen öffentlicher Herabsetzung der Religion, Anklage erhoben, in welcher zunächst bemerkt war, daß die Stellen, aus welchen der Art. 3. bestehe, sich wörtlich in Göthe's Werken fänden, nur daß in dem Abdrucke in der Zeitung Deutschland statt des Wortes „anzugreifen", anzupreisen stehe. Das Gedicht, welchem die zweite Stelle entnommen sei, gehöre zu einer Sammlung politisch-satirischer Gedichte; es gehe aus dem ganzen Zusammenhange hervor, daß es eine scharfe Satire enthalten solle. Göthe habe es nicht selbst herausgegeben, sondern es sei in seinen nachgelassenen Werken abgedruckt worden.

Sodann heißt es in der Anklageschrift weiter:

„In der hier in Frage kommenden Stelle wird ganz offenbar einer von den drei Personen der Gottheit, entweder Gott dem Vater, oder Gott dem Sohn, oder Gott dem heiligen Geiste das obscöne Wort „Furz" in den Mund gelegt. Die Zeile: Am jüngsten Tag ist's nur ein — läßt sich nicht anders, als durch das ge-

nannte gemeine Wort ergänzen. Dies folgt aus dem Gedankenstriche, der darauf hinweist, daß hier ein Wort kommt, welches man nicht gern in den Mund nimmt, aus dem Umstande, daß das fehlende Wort einen Reim auf „Kurz“ bilden muß, und aus dem Zusammenhange des Gedichts.

„Man kann nicht darüber zweifelhaft sein, daß eine Beleidigung darin gefunden werden müßte, wenn Jemand einem gebildeten Menschen dieses obscöne Wort in den Mund legte (man denke sich, daß Jemand drucken ließe, die Dame N. N. habe das Wort „Furz“ gebraucht), noch weniger zweifelhaft ist es, daß derjenige, welcher dieses Wort von Gott aussprechen läßt, Gott lästert.“

Der Angeklagte hatte schon früher eingestanden, die letzteren Verse zur Insertion an die Zeitung „Deutschland“ eingesendet zu haben, und dabei zu vernehmen gegeben, daß kurz zuvor in der Weimarer Zeitung ein Artikel von zwei Geistlichen unterzeichnet, gestanden, über welchen man hie und da als übertrieben und als nicht vernunftgemäß gesprochen habe. Das erste in der Zeitung Deutschland erschienene Gedicht hätte man Anfangs nicht beachtet gehabt und wäre erst durch die Annonce der Geistlichen, welche man allgemein belächelt habe, darauf aufmerksam gemacht worden. Es sei das Gespräch darauf gekommen, daß Göthe, Schiller und Wieland Verse verabfaßt hätten, die noch greller, als die erste Annonce seien, ohne daß es Jemand eingefallen wäre, darin eine Gotteslästerung zu finden, und da man gewünscht habe, es möchten doch einmal dergleichen Stellen unserer Classiker veröffentlicht werden, so habe er diese Göthe'schen Verse in der Zeitung abdrucken lassen. Er könne in denselben weder eine Gotteslästerung, noch eine Herabsetzung der Religion finden, und würde, wenn er nur im Entferntesten so etwas darin hätte erblicken können, die

Verse in die Zeitung Deutschland nicht haben einrücken lassen [2]).

In der auf den 6. October 1856 vertagten anderweiten Verhandlung wurde dann vom Kreisgerichte Weimar folgendes Urtheil gefällt: 1) das Vergehen der Gotteslästerung wird nach dem Sinne und dem Geiste des Art. 180 des St.-Ges.-Buchs begangen, wenn Jemand durch öffentliche Aeußerungen oder Verbreitung gotteslästerlicher Schriften Verachtung gegen die Gottheit ausdrückt und dadurch das religiöse Gefühl und Bewußtsein seiner christlichen Glaubensgenossen öffentlich (also ohne Scheu vor Oeffentlichkeit) verletzt.

Dies letztere allein ist es, was dem Strafrechte des Staats unterstellt werden kann, und allein von diesem Standpunkte aus ist die Gotteslästerung zu beurtheilen, weil ja eine Beleidigung der Gottheit im strafrechtlichen Sinne undenkbar ist.

2) Es ist daher bei der Frage: ob ein Angeklagter der Gotteslästerung schuldig sei, zu erwägen, ob in der von ihm gethanen Aeußerung oder in der von ihm verbreiteten Schrift eine Verachtung gegen die Gottheit erblickt werden kann, und ob in der Aeußerung, resp. in der Verbreitung der Schrift mit Hinblick auf die Form und die Umstände, sowie den Zweck der Verbreitung eine öffentliche Verletzung des religiösen Gefühls gefunden werden muß.

Denn es lassen sich gar wohl auch Schriften drucken, wo — ganz objectiv gehalten — in einzelnen Sätzen Aeußerungen, welche mit der Gott schuldigen Verehrung nicht zu vereinigen sind, bezüglich verächtliche Aeußerungen

---

2) Bei der Hauptverhandlung vor dem Kreisgerichte war die Oeffentlichkeit bis zur Publication des Straferkenntnisses ausgeschlossen.

über die Gottheit vorkommen, die aber nach dem Zusammenhang ihrer Fassung, nach dem Zwecke bei ihrer Entstehung, sowie nach Art und Umständen ihrer Veröffentlichung doch die Annahme ausschließen, als habe öffentlich das religiöse Gefühl verletzt werden sollen.

3) Diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall angewendet ist zunächst nicht zu verkennen, daß die in der Anklageschrift besonders hervorgehobenen zwei Strophen in dem von dem Angeklagten veröffentlichten Gedichte: „Wir wissen Alles, mach's nur kurz! Am jüngsten Tag ist's nur ein —", welche ganz unzweifelhaft den von der Anklage angenommenen Sinn bilden sollen — objectiv betrachtet eine Herabwürdigung der Gottheit enthalten, indem derselben die gemeinsten Reden in den Mund gelegt werden, daß also verächtlich von der Gottheit gesprochen wird, und es ist daher weiter die Frage in Erwägung zu ziehen, ob die Angeklagten [8]) durch Veröffentlichung dieser aus den Werken von Göthe entnommenen Verse, sowie durch die Art der Veröffentlichung und durch die diese begleitenden Umstände, resp. weil diese Verse nicht von ihnen selbst verfaßt, sondern einem bereits vielverbreiteten Werke entnommen sind, sich der Gotteslästerung schuldig gemacht haben.

4) Es kann hierbei füglich unentschieden bleiben, ob das fragliche Gedicht Göthe's eine Satire auf Napoleon I., wie die Anklage annimmt, oder eine Verherrlichung desselben, wie die Vertheidigung behauptet, enthält; soviel scheint dem Gericht nicht zweifelhaft, daß nichts zu der Annahme berechtigt, als habe der Verfasser dieses Gedichts es gegen die Religion richten wollen, als habe er beabsichtiget, dem religiösen Gefühle seiner christlichen

---

8) Es war auch der Redacteur mit in Anklagestand versetzt; er wurde aber freigesprochen.

Glaubensgenossen wehe zu thun. Insofern wird man also nicht behaupten können, daß in der Aufnahme dieses Gedichts in die nachgelassenen Werke Göthe's durchaus eine Gotteslästerung erblickt werden müßte.

5) Anders stellt sich aber allerdings das Verhältniß bei dem Angeklagten X. Derselbe hat zugestanden und es ist dies auch von der Vertheidigung mit Bestimmtheit wiederholt hervorgehoben worden, daß denselben lediglich Motive in Beziehung auf Religion und religiöse Anschauung zur Veröffentlichung der fraglichen Verse bestimmt haben, was ja auch schon aus dem Zusammenhange der fraglichen Verse, wie aus ihrer augenscheinlichen Beziehung auf frühere Inserate von selbst folgt, und namentlich bei Lesung derselben in der Zeitung sehr leicht erkenntlich war. Weil, wie der Angeklagte meint, die Pastoren T. und H. in ihrem Eifer bei Mißbilligung des H.'schen Gedichts, — dessen Inhalt übrigens auch von der Vertheidigung als unpassend angesprochen worden ist, womit gewiß Jeder, dem die Lehren der christlichen Religion nicht gänzlich gleichgültig sind, übereinstimmt, — zu weit gegangen, hat derselbe sich veranlaßt gesehen, das ebengedachte Gedicht, welches sonst nur verhältnißmäßig Wenigen zugänglich war, in einer unter dem Publicum aller Stände vielverbreiteten Zeitung abdrucken zu lassen; ein Gedicht, dessen in der Anklage besonders hervorgehobene zwei Verse — wie schon gedacht — objectiv eine Gotteslästerung, d. h. verächtliche Aeußerung über die Gottheit enthalten, und hat sonach dieses, ursprünglich zu ganz anderm Zweck bezüglich Tendenz verfertigte Gedicht zu einer Demonstration in Bezug auf Lehren der christlichen Religion gebraucht.

Sein Zweck und seine Absicht war daher bei Veröffentlichung gedachter, objectiv an sich eine Gotteslästerung enthaltender Verse kein anderer, als Kränkung

des religiösen Gefühls und die von der Vertheidigung aufgestellte Behauptung: der Angeklagte habe nur die Pastoren T. und H. ärgern, resp. also deren religiöses Gefühl kränken wollen, kann hierbei nichts releviren. Denn derselbe hatte sich doch selbst zu sagen, daß, wenn er dem obgedachten Gedichte eine exclusive religiöse Beziehung gab (die ihm, wie schon gedacht, bei seiner Entstehung fern lag), und an sich gotteslästerliche Aeußerungen zum Zweck der Beschönigung eines Gedichtes, welches offenbar unpassende Anspielungen auf heilige Religionslehren enthielt, veröffentlichte, er ganz im Allgemeinen das religiöse Gefühl seiner christlichen Glaubensgenossen verletzen mußte und nicht etwa ganz allein blos derer, die ihre Mißbilligung über das H.'sche (erste) Gedicht bereits öffentlich in, wie der Angeklagte meint, zu starker Weise kund gegeben hatten. Aus diesen Erwägungen hält der Gerichtshof den Angeklagten X. für schuldig, durch Einrückenlassen der in der Anklage erwähnten Verse in die Zeitung Deutschland „eine Gotteslästerung" begangen zu haben, und es wird demnach derselbe nach Art. 180 des St.-G.-B. zu einer Gefängnißstrafe von zwei Monaten verurtheilt. — Gegen dieses Erkenntniß wendete der Angeklagte Appellation an den Gerichtshof des Appellationsgerichts ein und am 26. Novbr. 1856 fand die Hauptverhandlung statt. Die Oberstaatsanwaltschaft suchte ihre Anklage, im Wesentlichen aus den von dem Kreisgerichte geltend gemachten Gründen aufrecht zu erhalten, während von Seiten des Angeklagten, bezüglich seines Vertheidigers hauptsächlich bestritten wurde, daß objectiv eine Gotteslästerung vorliege und daß insbesondere der hierzu erforderliche dolus, die Absicht, Gott zu lästern, nach Lage der Sache anzunehmen sei. Vielmehr sei des Angeklagten Absicht lediglich dahin gegangen, den Aufsatz der beiden Geistlichen als intolerant hinzustellen und ihnen zu

zeigen, daß, da Männer, wie Göthe, weit bedenklichere Worte geäußert, die dann von Anderen dem Druck übergeben worden seien, das (erste) Inserat des Wirthes H. nicht einer öffentlichen so harten Rüge habe unterworfen werden dürfen, wie die von den beiden Geistlichen in der Weimarer Zeitnng enthaltene sei. Nach geschlossener Hauptverhandlung ertheilte der Gerichtshof des Appellations-Gerichts folgendes Erkenntniß: „Es ist auf die rechtzeitige Appellation bei dem Bl... d. A. ersichtlichen Urtheile des Großherzogl. Kreisgerichts nicht zu belassen, der Angeklagte Advocat X. vielmehr von der wider ihn erhobenen Anklage freizusprechen, und sind die Kosten des Strafverfahrens, so wie die der jetzigen Instanz auf die Staatskasse zu übernehmen."

Dem Erkenntnisse waren folgende Gründe beigefügt:

„Es kann zuvörderst den vorigen Richtern darin nicht beigestimmt werden, daß die von dem Angeklagten in Nr. 114 der Zeitung „Deutschland" am 17. Mai d. J. veröffentlichten Göthe'schen Verse in den hervorgehobenen zwei Strophen an sich ohne Rücksicht auf den Zusammenhang ihrer Fassung und den Zweck bei ihrer Entstehung eine Gotteslästerung deshalb enthalten sollen, weil darin der Gottheit die gemeinsten Reden in den Mund gelegt würden. Denn abgesehen davon, daß das obscöne Wort, auf welches es hauptsächlich ankömmt, wenn es auch wegen des entsprechenden Reimes und des Sinnes der Strophe zu suppliren sein mag, doch nicht wirklich ausgedrückt, sondern aus Achtung vor dem sittlichen Gefühl der Leser und um die Möglichkeit, ein anderes Wort zu substituiren, nicht auszuschließen, vom Dichter absichtlich verschwiegen ist, und sich daher in der That nicht behaupten läßt, daß das fragliche Wort der Gottheit wirklich in den Mund gelegt worden sei, so kann, wenn man auch die Sache so ansehen will, als wäre das

fragliche Wort ausgeschrieben, eine Gotteslästerung doch deshalb darin nicht gefunden werden, weil der Sinn der fraglichen Worte: am jüngsten Tage komme alles dies, was der Teufel dem Napoleon zum Vorwurfe mache, nicht in Betracht, gar nicht gotteslästerlich ist, dadurch aber, daß zur Bezeichnung des Unwerthes der Berichte des Teufels ein obscöner Ausdruck gewählt ist, keineswegs Gott gelästert, sondern der Teufel in seiner Nichtswürdigkeit dargestellt wird, und dadurch, daß es eben der Teufel ist, auf welchen sich die der Gottheit in den Mund gelegten Worte beziehen, auch der obscöne Ausdruck motivirt ist, und Gott, wenn ihn der Dichter im Zwiegespräch mit dem Teufel aufführt und ihn dabei die Wahrheit in undelicater Weise sagen läßt, nicht, wie in der Anklageschrift geschehen, mit einer Dame verglichen werden kann, welcher ein unanständiges Wort in den Mund gelegt wird. Selbst aber, wenn man in den fraglichen Versen objectiv eine Gotteslästerung finden wollte, so fehlt es doch jedenfalls in Bezug auf den jetzigen Angeklagten an der zum subjectiven Thatbestande erforderlichen Absicht, durch die besonders veröffentlichten Göthe'schen Verse Gott zu lästern. Diese Absicht wird zwar, wenn eine Gotteslästerung objectiv vorliegt, meistentheils aus der gotteslästerlichen Aeußerung selbst gefolgert werden können, im vorliegenden Falle aber ergiebt sich aus den Umständen, daß der Veröffentlichung jener Verse eine ganz andere bestimmte Absicht zu Grunde lag. Es ist nämlich als feststehend anzunehmen, daß das Inserat des Angeklagten in Beziehung steht zu der in Nr. 112 der Weimarer Zeitung vom 15. Mai d. J. abgedruckten Erklärung der Pastoren T. und H., worin dieselben ihre Entrüstung über die in Nr. 109 der Zeitung Deutschland vom 10. Mai d. J. erschienene mit August H. unterschriebene versificirte Einladung zum Bockbier aussprachen

und dieselbe als eine sündliche Verspottung des heiligen Pfingstfestes bezeichneten, welcher die Voraussetzung zu Grunde liege, daß unser Volk seinen Respect vor dem Christenthume gänzlich verloren habe. Aus dem ganzen Zusammenhang geht nun unzweifelhaft hervor, daß der Zusammenstellung der Göthe'schen Verse keine andere Absicht zu Grunde lag, als den Inhalt der Verse aus Göthe's Werken XLVII. mit dem Inhalte der H.'schen (ersten) Verse in Vergleich zu bringen und dadurch zu zeigen, daß auch in Göthe's durch den Druck veröffentlichten Schriften Aeußerungen enthalten seien, welche ebenso, wie die H.'schen Aeußerungen, von solchen, welche Vernunft und Wissenschaft verachten — (hierauf deuten die am Schlusse angezogenen Verse) —, als Verspottung des Heiligen aufgefaßt werden konnten. Mag nun hierin auch eine tadelnswerthe Vertheidigung des H.'schen Inserats und eine Verhöhnung der Erklärung jener Geistlichen gefunden werden, so fehlt es doch an dem Thatbestande einer unter Art. 180 des Strafgesetzbuchs fallenden Gotteslästerung. Ebensowenig kann von einer nach Art. 181 strafbaren öffentlichen Herabsetzung der Religion die Rede sein, da weder der Teufel, welcher durch die von Göthe der Gottheit in den Mund gelegten Worte verspottet wird, noch die beiden Geistlichen, welche durch die vom Angeklagten bewirkte Veröffentlichung jener Verse verspottet werden, unter die Gegenstände der Verehrung einer im Staate befindlichen Religionsgesellschaft gezählt werden können, noch auch ihre Erklärung in der Weimar'schen Zeitung als eine Lehre der christlichen Religion aufgefaßt werden kann. Darauf aber, ob der Angeklagte, wie die vorigen Richter angenommen haben, durch das fragliche Inserat das religiöse Gefühl der oder einiger Leser und insbesondere jener beiden Geistlichen verletzt hat, kann nichts ankommen, da in

Art. 180 und 181 nicht die Verletzung des religiösen Gefühls als solche, sondern in Art. 180 die Lästerung Gottes und in Art. 181 die öffentliche Herabwürdigung von Gegenständen religiöser Verehrung, oder von Religionslehren und Gebräuchen, mit Strafe bedroht ist.

Es war daher der Angeklagte von der wider ihn erhobenen Anklage freizusprechen rc. rc.

Der vorstehende Rechtsfall giebt dem Ref. Veranlassung, einige Bemerkungen über das Verbrechen der Gotteslästerung nach dem Thüringischen Strafgesetzbuche, welches im Großherzogthume Sachsen-Weimar-Eisenach, und den meisten Ländern sächsischen Rechts eingeführt ist, beizufügen. Die Mutter dieses Strafgesetzbuches ist bekanntlich das Königlich Sächsische v. 30. März 1838 und dieses enthält über das Verbrechen der Gotteslästerung die folgenden Bestimmungen:

Art. 189. Gotteslästerung.

Wer die der Religion schuldige Ehrerbietung durch Gotteslästerung öffentlich verletzt, soll mit Gefängnißstrafe von vier Wochen bis zu einem Jahre oder Arbeitshausstrafe von zwei Monaten bis zu zwei Jahren belegt werden.

Art. 193. Oeffentliche Herabsetzung der Religion.

Die öffentliche Herabwürdigung von Gegenständen der Verehrung einer im Staate anerkannten Religion ist mit Gefängnißstrafe von einem Monate bis zu sechs Monaten zu ahnden.

Beide Artikel stehen in dem 8. Capitel des Sächsischen Strafgesetzbuchs, welches von Verletzung der Ehrerbietung gegen die Religion handelt, und in dem nämlichen mit derselben Ueberschrift versehenen Capitel des Thüringischen Strafgesetzbuchs sind folgende Bestimmungen aufgenommen:

Art. 180. Gotteslästerung.

Wer Gott öffentlich lästert, mündlich oder durch Verbreitung von Schriften, welche Gotteslästerung enthalten, soll mit Gefäng-

niß bis zu einem Jahre oder mit Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft werden.

Art. 181. Oeffentliche Herabsetzung der Religion.

Wer die Gegenstände der Verehrung einer im Staate befindlichen Religionsgesellschaft, oder ihre Lehren und Gebräuche durch Ausdrücke der Verspottung oder der Verachtung öffentlich herabwürdiget, es geschehe dieses mündlich oder durch Verbreitung von Schriften oder bildlichen Darstellungen oder durch beschimpfende Handlungen, soll Gefängniß bis zu sechs Monaten erleiden.

Nach gemeinem Strafrechte unterschied man die unmittelbare und die mittelbare Gotteslästerung und diesen Unterschied haben auch beide Strafgesetzgebungen, materiell wenigstens, beibehalten; denn in den Art. 189 des Sächsischen und 180 des Thüringischen Strafgesetzbuchs ist von jener, nämlich von Schmähung der Gottheit selbst, in den Artikeln 193 des Sächsischen und 181 des Thüringischen Strafgesetzbuchs hingegen von der Herabsetzung von anderen Gegenständen der Verehrung einer im Staate (anerkannten) befindlichen Religionsgesellschaft die Rede.

Beide Strafgesetzgebungen fassen aber die Gotteslästerung von dem allein richtigen Gesichtspunkte auf, indem sie davon ausgehen, daß es im Interesse des Staates liege, das Ansehen der Religion aufrecht zu erhalten. Darum bedrohen sie Aeußerungen oder Handlungen, die jenes gefährden können, mit Strafe. „Der religiöse Glaube“ — sagt von Preuschen in diesem Archiv. Jahrg. 1841 p. 300 sehr treffend — „ist nämlich eine Hauptstütze des Staates. Ist der Glaube an Tugend und Religion vernichtet, soll nur Furcht vor dem Strafgesetze die bürgerliche Ordnung aufrecht erhalten, so würde es traurig um unsere Sicherheit aussehen. Auch beruht die Heiligkeit des Eides hauptsächlich auf dem religiösen Glauben; ist daher dieser zerstört, so ist auch selbst der Eid kein sicheres Mittel mehr, die Wahrheit zu erforschen.“ Die beiden Gesetzgebungen fassen also die

Gotteslästerung (im weitern Sinne des Wortes) nicht als Injurie gegen die Gottheit oder gegen eine Religionsgesellschaft auf, sondern sie bedrohen sie mit Strafe, weil durch gotteslästerliche Aeußerungen und Handlungen allgemeines Aergerniß gegeben, der Glaube an Religion und mit ihm die Moralität erschüttert, dadurch aber das Staatswohl gefährdet wird. Die Strafandrohungen ruhen daher auf politischen Gründen, nicht auf der Annahme einer Rechtsverletzung, weil ein in seinen Rechten verletzbares und verletztes Subject überall fehlt. Denn wenn ein solches existirte, so würde es unverantwortlich sein, nur öffentliche Aeußerungen und Handlungen jener Art mit Strafe zu bedrohen, andere aber für straflos zu erklären. Gleichwohl haben beide Gesetzgebungen ganz consequent blos jene als strafbar bezeichnet, weil außerdem weder ein allgemeines Aergerniß, noch Gefährdung der Moralität zu fürchten ist, also der Grund der Androhung von Strafe wegfällt.

Ueber die objective Beschaffenheit der Aeußerung, Handlung oder bildlichen Darstellung sprechen sich beide Gesetzgebungen so aus, wie aus den oben mitgetheilten Artikeln ersichtlich ist. Dabei ist es einerlei, ob die Gotteslästerung (im weitesten Sinne des Wortes) mündlich oder schriftlich geschieht; nur ist die schriftliche nach dem Thüringischen Strafgesetzbuche auf Verbreitung von gotteslästerlichen Schriften beschränkt. Das Wesentliche beruht sonach auf der Verbreitung; ob die Schrift geschrieben oder gedruckt ist, gilt nach der ratio legis und der Absicht des Gesetzgebers gleich. Aeußerungen in Privatbriefen gegen Personen, von denen der Verfasser nicht voraussehen konnte, daß sie davon öffentlich Gebrauch machen würden, sind daher im Zweifel nicht für strafbar zu halten; dagegen wird zum Thatbestande des Verbrechens nicht erfordert, daß Schriften jener Art

ex professo eine gotteslästerliche Richtung haben; sondern es genügt, daß sie Gotteslästerung enthalten. Daher sind gotteslästerliche Aeußerungen auch dann strafbar, wenn sie blos beiläufig in Schriften vorkommen, die zunächst eine ganz andere Tendenz verfolgen; nur wird in Fällen der Art, wenn der Sinn der Worte zweifelhaft erscheinen sollte, die Frage über das Dasein des dolus sorgfältig zu prüfen sein.

Auch die Frage ist oft nicht leicht zu entscheiden: wenn eine gotteslästerliche Aeußerung oder bildliche Darstellung als verbreitet anzusehen sei? Dadurch, daß sie der Urheber durch einen Dritten drucken oder verfertigen läßt, an sich gewiß noch nicht, es sei denn, daß aus besonderen Umständen hervorgehe, daß er schon jene Handlungen in der Absicht vorgenommen habe, die Schrift, oder die bildliche Darstellung unter die Leute zu bringen. Bestimmte Regeln lassen sich hierüber nicht aufstellen; die Frage wird meistentheils dem Beweise anheimfallen und oft um so schwerer zu beantworten sein, da der Schein der Verbreitung eben dann, wenn diese beabsichtiget wird, am Sorgfältigsten vermieden zu werden pflegt.

Es verdient ferner genauer untersucht zu werden, unter welchen Voraussetzungen eine mündliche Gotteslästerung als eine öffentliche zu betrachten sei? Völlig unrichtig ist die Ansicht von Weiß im Crim.-Gesetzbuche für das Königreich Sachsen (II. Aufl. p. 533), welcher Oeffentlichkeit schon dann annimmt, wenn die gotteslästerliche Aeußerung auf eine Weise geschieht, durch welche sie Personen bekannt wird, welche mit dem Angeschuldigten nicht zusammenleben. Hiernach wäre diejenige gotteslästerliche Aeußerung eine öffentliche, die im tiefsten Vertrauen ein Vater gegen seinen anderwärts domicilirten Sohn, oder gegen seine verheirathete Tochter thut; denn beide leben mit ihm nicht mehr zusammen. Gleich-

wohl sollen nach Weiß wieder Aeußerungen jener Art, welche gegen vertraute Personen im Familienleben geführt sind, keiner Strafe unterliegen. Unter vertrauten Personen müssen aber auch solche verstanden werden, die nicht zur Familie gehören und nicht mit dem Angeschuldigten zusammenleben, insbesondere intime Freunde. Es kann ferner nicht fehlen, daß Aerzte und Seelsorger hin und wieder in die Lage kommen, gotteslästerliche Aeußerungen zu hören, die einem reizbaren Gemüthe der Schmerz entreißt, ohne daß Zurechnungslosigkeit anzunehmen wäre. Wer wollte diesen aber das Prädicat der Oeffentlichkeit beilegen, wenn sie nicht in Beisein Fremder ausgestoßen sind! Wenn daher Held und Siebdrat in dem von ihnen herausgegebenen Königl. Sächsischen Strafgesetzbuche p. 271 sagen, daß Oeffentlichkeit dann anzunehmen sei, wenn der Thäter wisse oder wissen müsse, daß Andere die Gotteslästerung hören, so behaupten sie ebenfalls zu viel; denn es wäre dann nur diejenige Gotteslästerung straflos, die Niemand hörte, und das Erforderniß der Oeffentlichkeit würde illusorisch sein. Was sollte es werden, wenn wegen einer gotteslästerlichen Aeußerung, die in der Uebereilung Jemand im Familien- oder engern Freundeskreise entschlüpft, Untersuchung und Strafe eintreten, wenn der Vater gegen das Kind, ein Ehegatte gegen den andern, der Freund gegen den Freund, der Arzt gegen seinen Kranken, der Seelsorger gegen sein Beichtkind als Denunciant sich erheben könnte? Würde durch solch eine Handlungsweise das Gefühl für Moralität nicht tiefer verletzt werden, als durch eine in Uebereilung ausgestoßene gotteslästerliche Aeußerung? Es ist aber auch schwer abzusehen, wie in einem Falle jener Art an ein allgemeines Aergerniß und eine Erschütterung der Moralität, worauf die als Bedingung der Strafbarkeit geforderte Oeffentlichkeit doch offenbar hinweiset, ge-

dacht werden kann, während doch dieser Gesichtspunkt um so mehr festzuhalten ist, da der Gesetzgeber offenbar nicht will, daß eine gotteslästerliche oder auch blos gotteslästerlich scheinende Aeußerung, die im engern Familien- oder Freundeskreise spurlos verhallen würde, durch Einleitung einer Untersuchung erst recht unter das Publicum gebracht werde.

Der Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes kann im Geiste und Sinne der erwähnten beiden Gesetzgebungen bei der mündlichen Gotteslästerung Oeffentlichkeit nur dann annehmen, wenn jene in Gegenwart solcher Personen geschah, auf deren Verschwiegenheit zu rechnen der Lästernde keinen erweislichen Grund hatte, mit anderen Worten: von denen er voraussehen konnte, daß sie dieselbe Anderen mittheilen würden (dolus eventualis). Fällt ihm in dieser Hinsicht ein dolus nicht zur Last, so sind die, welche die Gotteslästerung unter das Publicum abrngen, diejenigen, welche sie zu einer öffentlichen machen, nicht ist es der, welcher sie zuerst aussprach. Dies scheint mir nicht zweifelhaft; denn zum Thatbestande des Verbrechens gehört Oeffentlichkeit. Hat daher der Angeschuldigte sich gegen solche Personen geäußert, von denen er nicht voraussehen konnte, daß sie seine Aeußerung weiter tragen würden, so fehlt ein Theil des Thatbestandes, die Oeffentlichkeit, und das Verbrechen ist nicht vorhanden.

Auf der andern Seite steht aber auch wieder soviel fest, daß Oeffentlichkeit nicht eine Menge von Menschen, oder einen öffentlichen, auch Anderen zugänglichen Ort voraussetzt.

Das Thüringische Strafgesetzbuch behandelt in Art. 180 die unmittelbare Gotteslästerung, in dem Art. 181 die Herabsetzung der Religion, ohne daß es bestimmt, daß die erstere auch auf bildlichem Wege stattfinden könne,

während dieses in Bezug auf letztere ausdrücklich gesagt ist. Es ist daher wohl anzunehmen, daß die eigentliche Gotteslästerung nicht durch bildliche Darstellung von Gott begangen werden könne, weil sich Gott überhaupt bildlich nicht darstellen läßt, und daß daher die Worte des Art. 181: „oder bildlichen Darstellungen" im Art. 180 absichtlich weggelassen worden sind, weshalb bildliche Darstellungen, welcher Art sie auch sein mögen, immer nur unter Art. 181 gehören werden.

Sehr schwer, zumal in neuerer Zeit, ist oft die Grenze zu finden zwischen einer Gotteslästerung und einer Aeußerung, die vermäge der den Protestanten zustehenden Glaubensfreiheit zu den erlaubten gehört. Gar viele Aeußerungen, die man sonst als gotteslästerliche zu bestrafen keinen Anstand nahm, wird man heutzutage für straflos erklären müssen. „Wer darf Euch gebieten" — ruft ein protestantischer Kanzelredner der Neuzeit seinen Zuhörern zu —, „ob und wie Ihr selig werden wollet? Wer darf Euch vorschreiben, in welche Formen Ihr Eure Vorstellungen von Gott, von dem Bande der Seele mit ihm, von der Sündenkrankheit und von den befreienden Gewalten, welche die gefesselte Seele zu Gott zurückführen, kleiden wollt? Hier ist das heilige Land der Freiheit!"

„Und wer darf" — fügt Ref. bei — „dem, der solche Glaubensfreiheit genießt, verbieten, das, was er glauben darf, öffentlich auszusprechen? — Wenn daher eine Aeußerung oder Handlung nicht objectiv schon das Gepräge der Lästerung Gottes oder der Herabwürdigung der Religion an sich trägt, so muß jedenfalls die böse Absicht, der dolus des Thäters, nachgewiesen sein, wenn der Thatbestand des Verbrechens vorhanden sein soll; denn sowohl nach gemeinem Rechte, als nach den Particulargesetzgebungen gibt es eine culpose Gotteslästerung

nicht, und es kann von Strafbarkeit überhaupt dann nicht die Rede sein, wenn die Aeußerung in der religiösen, sei es immerhin irrigen Ueberzeugung ihres Urhebers gegründet ist; vorausgesetzt nur, daß in jener nicht etwas, schon der Form nach Gott oder die Religion Lästerndes, Herabwürdigendes oder Verspottendes liegt. Insofern gestaltet sich das Verhältniß ähnlich, wie bei der Injurie, wenn Jemand eine wahre, die Ehre eines Anderen benachtheiligende Thatsache ohne beleidigende Form erzählt hat, nur daß hier die Wahrheit, dort die Ueberzeugung die Strafbarkeit ausschließt. Dann kömmt auch nichts darauf an, ob die Aeußerung öffentlich geschehen ist; denn das Recht der erlaubten freien Rede ist nicht auf vier Wände beschränkt.

Nun kommen aber viele Fälle vor, in welchen es sehr zweifelhaft ist, welche Absicht einer Aeußerung oder Handlung, die an sich schon, also objectiv, einer verschiedenen Deutung fähig ist, untergelegen habe, und zu diesen gehört auch der in Vorstehendem mitgetheilte Fall, der von zwei achtbaren Richtercollegien auf entgegengesetzte Weise entschieden worden ist. In Fällen der Art ist natürlich zunächst zu untersuchen: ob objectiv eine Gotteslästerung vorliege. Um darüber in's Klare zu kommen, muß man den Sinn der Rede ermitteln und die Frage so stellen: Was ist gesagt worden? Ist der Sinn der Rede klar, so ist diese Frage beantwortet, ist er aber nicht klar, sondern zweifelhaft, so muß man auf die weitere Frage eingehen: Was der Aeußernde habe sagen wollen? Es ist ausgemacht, daß das Verbrechen der Gotteslästerung auch dadurch begangen wird, daß Jemand gotteslästerliche Aeußerungen, die in bereits erschienenen Büchern enthalten sind, abdrucken läßt und verbreitet; es wird aber hier die Lösung der Frage: ob die Aeußerungen gotteslästerliche seien, um so schwieriger,

wenn man den Sinn nicht kennt, den der Urheber mit ihnen verband, zumal wenn alles Gewicht auf einem Worte liegt, welches der Verfasser auszuschreiben unterlassen und durch einen Gedankenstrich zu ersetzen für gut befunden hat. Noch mißlicher steht es aber, wenn man nicht einmal mit Bestimmtheit weiß, ob das Product, dessen Sinn man ermitteln will, vollendet ist oder nicht. So läßt sich bei dem mitgetheilten Falle allerdings die Frage aufwerfen: ob Göthe die Verse als vollendet betrachtet, oder ob er sie erst noch einer Umarbeitung habe unterwerfen wollen. Unter den hinterlassenen Papieren berühmter Männer befinden sich gar oft unzusammenhängende und unvollendete Aufsätze, die der Verfasser lieber verbrannt als herausgegeben hätte, während der Sammler mit unermüdetem Fleiße jedes Blättchen aufbewahrt. Ohne den Inhalt der Fragmente, die er dem Publicum übergiebt, genau zu prüfen, überläßt er es diesem, den Sinn derselben zu finden oder zu verfehlen, von denen Manches vielleicht nichts weiter sein soll, als eine Mystification. Von dem endlich, welcher solche Stellen gelegentlich anwendet, läßt sich aber am Wenigsten behaupten, daß er einen bestimmten Sinn mit ihnen verbunden habe, und ließe sich auch hierauf mit einiger Zuverlässigkeit schließen, so handelte es sich um etwas Inneres, was nicht in die Außenwelt getreten und sonach nicht strafbar ist.

Bei Aeußerungen, denen sich ein verschiedener Sinn unterlegen läßt, wäre es schon nach den Gesetzen unstatthaft, zu vermuthen, daß der Redende den schlimmern untergelegt habe, — in dubio pro reo; es darf dieses aber am Wenigsten dann geschehen, wenn sich aus den Umständen ergiebt, daß seine Absicht auf etwas Anderes, als auf ein Verbrechen, gerichtet gewesen sei. Daß Göthe mit jenen Versen Gott habe lästern wollen,

wird gewiß Niemand behaupten; aber auch von dem Angeschuldigten läßt sich dieses nicht annehmen, wenn man nach der Veranlassung forscht, die ihn dazu bewog, die fraglichen Verse in die Zeitung einrücken zu lassen. Jene lag, seinem Zugeständnisse nach, in dem Inserate der beiden Geistlichen und in einem durch dasselbe in ihm hervorgerufenen Oppositionsgelüste; es war ihm nicht darum zu thun, Gott zu lästern, sondern dem Aufsatze der Geistlichen entgegen zu treten, demselben war am Ende ein Spruch beigefügt, der einer verschiedenen Auslegung fähig ist. Man kann nämlich demselben den Sinn unterlegen, daß Gott nicht allein den Gotteslästerer, sondern auch die Stadt oder das Land, dem er angehört, mit Strafe heimsuchen werde. Diese Ansicht war sonst die allgemeine. Schon Justinian sagt: „die Folge solcher Verbrechen seien Hungersnoth, Pest und Erdbeben,“ und auch in der Reichspoliceiordnung von 1577 Tit. 1. §. 1. heißt es: „daß Gott nicht allein gegen die Gotteslästerer, sondern auch gegen die Obrigkeit, die solches zu wehren schuldig sei, es aber unterlasse, zu gerechtem Zorn und zeitlicher und ewiger Strafe bewegt werde.“ Diese irrige Idee zu rügen, so wie überhaupt gegen die von den beiden Geistlichen geübte öffentliche Censur aufzutreten, muß um so mehr als Motiv zur Handlungsweise des Angeschuldigten betrachtet werden, da ein richtiges Verständniß jenes Spruches zur Opposition noch mehr aufrief, deren Manier zu billigen dem Ref. freilich nicht in den Sinn kommt. Jener Spruch will nämlich sagen, daß ein Umsichgreifen irreligiöser Gesinnung Verderben bringe, und der Aufsatz der beiden Geistlichen schien sonach die Andeutung zu enthalten, daß jenes allerdings zu fürchten sei. Darin lag aber ein empfindlicher Vorwurf für Viele, insofern ihnen eine gewisse

Schwäche in ihrer religiösen Ueberzeugung zugetrauet wurde.

In dem mitgetheilten Falle sieht es daher mit dem Beweise des objectiven Thatbestandes der Gotteslästerung eben so mißlich aus, als mit dem Beweise des dolus.

XV.

Der Kampf
zwischen
Schwurgerichten und ständigen Gerichten.

Nach den Erfahrungen geschildert
von
Herrn Hofgerichtsrath und Staatsanwalt Haager
in Konstanz.

(Fortsetzung und Schluß.)

Sonst gehört es zu den häufig verbreiteten Behauptungen der Gegner der Schwurgerichte, daß bei diesen Gerichten verhältnißmäßig mehr ungehörige Freisprechungen vorkommen, als bei ständigen Gerichten, und daß durch die Häufigkeit der Lossprechungen Schuldiger die bürgerliche Sicherheit und Ordnung empfindlich gefährdet seien. Wäre dieser Vorwurf gegründet, so müßte dies allein genügen, um vor der Einrichtung der Schwurgerichte abzuschrecken. Jene Behauptung ist aber nach den allenthalben gemachten Erfahrungen entschieden unrichtig. Im Allgemeinen haben überall, wo die Schwurgerichte eingeführt sind, die Verurtheilungen zugenommen und man hat dies bisher immer nicht als eine Schattenseite, sondern als eine Lichtseite der Schwurgerichte und gewiß mit Recht hervorgehoben, weil hierdurch der Staat und die öffentliche Sicherheit nur gewonnen haben. Wie

ich bereits an einem andern Orte [1]) gesagt, so entschlüpften die Verbrecher, und zwar gerade die gefährlichsten, vor den ständigen Gerichten bei Anwendung einer formellen Beweistheorie nicht selten dem Arme der Gerechtigkeit und sie verleiteten überdies die öffentliche Meinung, indem sie das geheime Verfahren zu einem Bilde moralischer Tortur ausmalten, das zur Ehre der Strafjustiz in den wenigsten Fällen der Wahrheit entsprach [2]). Mit dem angehängten Makel des Verdachts war weder der Strafgerechtigkeit noch der Sicherheit gedient. Vor den Geschworenen, vor denen alle Beweise der Schuld und Unschuld aufgerollt werden, nützen solche Verdächtigungen und alles Lügen und Läugnen den Verbrechern nichts, indem die Geschworenen für die Erkenntniß der Schuld die Beweismomente frisch und unverfälscht aus der ersten Hund, vom Leben selbst erhalten und aus derselben Hand die Unschuld schlicht und recht zum Vorschein kommt.

Man war bei Einführung der Schwurgerichte besorgt, die Geschworenen würden sich der Aufgabe nicht gewachsen zeigen, und hat sich hierin getäuscht. Der gesunde Sinn und Takt sowie die ernste Gewissenhaftigkeit der Geschworenen hat sehr Befriedigendes, in einzelnen Fällen sogar Vorzügliches geleistet, und zwar nicht blos bei Verbrechen gegen das Eigenthum, sondern auch bei Verbrechen gegen die Sittlichkeit und bei jenen abgefeim-

---

1) Magazin für badische Rechtspflege. Bd. I. S. 375 ff.

2) Wer erinnert sich nicht der Schilderung, welche Göthe im Egmont von dem frühern geheimen Verfahren macht: „Der Schelm sitzt überall im Vortheil. Auf dem Armensünderstühlchen hat er den Richter zum Narren; auf dem Richterstuhl macht er den Inquisiten mit Lust zum Verbrecher. Wo nichts heraus zu verhören ist, da verhört man hinein" u. s. w. Diese schlimme Meinung von dem geheimen Inquisitionsverfahren war im Volke weiter verbreitet, als Manche glauben.

ten Verbrechen, welche im Dunkeln schleichen, z. B. bei Brandstiftungen, Meineid u. s. w., wo von den ständigen Gerichten häufig freisprechende Erkenntnisse ergangen sind. Die materielle Wahrheit hat gegenüber dem frühern unvollkommenen Verfahren nur gewonnen. So hat sich auch bei uns die anderwärts gemachte Erfahrung bestätigt, daß der größte Theil der früher von den ständigen Gerichten für klagfrei Erklärten (von der Instanz Absolvirten) von den Geschworenen verurtheilt wird [3]). Nicht sowohl die Verurtheilungen in politischen Processen, als vielmehr die unzähligen Freisprechungen, Klagfreierklärungen (Absolutionen von der Instanz) bei gemeinen Verbrechen durch die ständigen Gerichte waren es, welche beim bessern Theile des Volkes die ständigen Gerichte in Mißcredit gebracht und das Verlangen nach Schwurgerichten wach gerufen haben. Die bisherigen Verurtheilungen durch die Schwurgerichte haben auch in der Mehrzahl ihrem ganzen Inhalte nach und durchgängig in der Hauptsache die Mehrheit des rechtsgelehrten Richtercollegiums für sich gehabt. Und es ist diesseits kein Fall bekannt, wo bei uns von den Geschworenen ein wirklich Unschuldiger verurtheilt worden wäre. In Bezug hierauf macht zwar Hilgard darauf aufmerksam, daß es mit dem Beweise ungerechter Verurtheilungen ungefähr so

---

3) Nach den im badischen Regierungsblatt vom 8. November 1856. Nr. 45 veröffentlichten Hauptergebnissen der Thätigkeit der badischen Gerichte sind im Jahre 1852 von 205 Schwurgerichtsfällen 12; im Jahre 1853 von 151 Fällen 4; im J. 1854 von 121 Fällen 11; im Jahre 1855 von 97 Fällen 9 durch Freisprechung erledigt worden. Im Seekreise sind seit 5 Jahren bei Anklagen wegen Nothzucht und Unzucht mit Kindern nur in einem Falle, bei Anklagen wegen Brandstiftung nur in zwei Fällen und bei Anklagen wegen Meineids nur in einem Falle Freisprechungen, sonst immer Verurtheilungen ergangen.

beschaffen sei, wie mit dem Beweise des Lebendigbegrabens. Es können Tausende ungerecht verurtheilt werden, ehe es ein einziges Mal möglich wird, die Unschuld zu erkennen und an das Tageslicht zu bringen. Denn der Verurtheilte bleibt verurtheilt, jede weitere Nachforschung hört auf und jeder Beweis der Unschuld ist abgeschnitten, mit Ausnahme einiger höchst seltener Revisionsfälle. Alles das, was hier Hilgard von den Verurtheilungen durch die Schwurgerichte sagt, läßt sich fast mit eben so viel Grund gleichfalls von den Verurtheilungen durch die ständigen Gerichte behaupten. Ungerechte Verurtheilungen durch die ständigen Gerichte gehören nicht zu den Unmöglichkeiten [4]). Ich will nur an die vielen Verurtheilungen erinnern, welche ständige Gerichte in solchen Fällen erlassen haben, wo die Einrede der Nothwehr geltend gemacht worden ist. Wer die deutsche Gerichtspraxis kennt, der kann es nicht läugnen, daß von den ständigen Gerichten auf eine dem deutschen Juristenstand keineswegs zur Ehre gereichende Weise das natürlichste Recht der Nothwehr für jeden männlichen Mann höchst gefährlich gemacht und fast vernichtet; dagegen frevelhafte, rechtswidrige Angreifer, Diebe, Räuber, Besitzstörer abgeschmackt begünstigt worden sind [5]). Viele Familien sind durch deutsche Gerichte schon in's Unglück gestürzt worden, blos weil die Familienväter männlich und muthig Haus und Hof vertheidiget haben. Die Geschworenen, welche oft in die Lage kommen, sich selbst

---

4) Vgl. die Schrift von Bayer (Oberhofgerichtsrath in Mannheim) Schuldig oder Nichtschuldig, ein Criminalfall, als Beitrag für die Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Strafverfahrens.

5) Vgl. Temme's Archiv für die strafgerichtlichen Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe Deutschlands. Bd. II. S. 159. Note.

oder Haus und Hof gegen rechtswidrige Angreifer vertheidigen und schützen zu müssen, haben freilich von dem Nothwehrrecht eine andere, mehr in der Natur der Sache begründete Ansicht, als viele Juristen; es sind daher von den Geschworenen in solchen Fällen bisweilen Freisprechungen ergangen, wo von den ständigen Gerichten vielleicht Verurtheilungen ausgesprochen worden wären, was aber im Interesse der Gerechtigkeit wahrlich nicht zu beklagen ist. Sollten übrigens bei den Schwurgerichten ungerechte Verurtheilungen vorkommen, so fällt die Schuld nicht blos auf die Geschworenen, sondern eben so sehr oder noch mehr auf den Staatsanwalt und auf die rechtsgelehrten Mitglieder des Schwurgerichtshofes. Denn der Staatsanwalt ist nicht der Advocat des Staates, er ist nicht der dem Vertheidiger gegenüberstehende Ankläger, gleichsam nur Partei gegen Partei, sondern er ist der im öffentlichen Interesse handelnde Wächter des Gesetzes. Der Staatsanwalt soll und darf seine Pflicht niemals in der Art verkennen, daß er nicht auch mit gleicher Sorge wie auf Entdeckung der Schuld, auf die Erforschung der Unschuld bedacht wäre. Das Anklagen allein ist nicht sein Beruf; er soll nur im Namen und Interesse der öffentlichen Gerechtigkeit ohne persönliche Leidenschaft und Befangenheit, und selbst ohne den Schein derselben handeln und als Wächter des Gesetzes ebenso bestimmt und kräftig auf den Schutz der Unschuld wie auf die Strafe der Schuld hinarbeiten. Ergiebt sich im Laufe der Verhandlung, daß ein Verbrechen gar nicht vorliegt, oder daß der Angeklagte unschuldig ist, so soll der Staatsanwalt seine Ueberzeugung offen aussprechen. Und stellt sich die Schuld des Angeklagten als sehr zweifelhaft heraus, so mag der Staatsanwalt wohl alle jene Gründe anführen, welche für die Aufrechthaltung der Anklage dienlich sein können,

er soll aber auch die Gründe, welche gegen die Anklage sprechen, nicht verschweigen und den Geschworenen die Entscheidung über schuldig oder nichtschuldig lediglich anheimgeben [6]).

Und sollte ein Staatsanwalt sich so weit vergessen, auf Verurtheilung eines wirklich unschuldigen Angeklagten anzutragen, und sollten die Geschworenen durch die Beredtsamkeit des Staatsanwalts oder durch was immer sich verleiten lassen, einen Unschuldigen zu verurtheilen, so ist es Pflicht des Schwurgerichtshofes, die Verkündung des Urtheiles auszusetzen und die Sache an ein anderes Schwurgericht zu verweisen. Denn gerade im Interesse der Wahrheitserforschung und des Schutzes der Unschuld wurde den rechtsgelehrten Richtern dieses Einwirkungsrecht auf die Aussprüche der Geschworenen gegeben, um die Gefahren ungerechter Verurtheilungen zu beseitigen.

Allerdings kann die Verweisung an ein neues Schwurgericht nur dann beschlossen werden, wenn das Gericht einstimmig der Ansicht ist, d. h. wenn sämmtliche Richter überzeugt sind, daß die Geschworenen den Angeklagten mit Unrecht eines Verbrechens für schuldig erklärt haben [7]). Ein bloser Zweifel in die Richtigkeit des Ausspruchs der Geschworenen, z. B. die Ansicht, daß die vorgebrachten Beweise zur Ueberführung

---

6) Beim Schwurgericht in Konstanz hat der Staatsanwalt schon in einigen Fällen, wenn sich im Laufe der Verhandlungen der Stand der Sache zu Gunsten der Angeklagten wesentlich geändert hatte, offen erklärt, daß er sich nicht veranlaßt sehe, die Anklage zu begründen, und daß er die Entscheidung lediglich dem Ermessen der Geschworenen überlasse. Vgl. über das badische Recht in dieser Beziehung: W. Brauer in den Beiträgen zur Erläuterung der neuen Strafgesetzgebung in Baden. Bd. I. S. 192. Temme's Archiv. Bd. III. S. 352.

7) Vgl. E. Brauer, die deutschen Schwurgerichtsgesetze. S. 207 ff.

des Angeklagten nicht hinreichen, kann und darf freilich nicht genügen, um von der Befugniß der Verweisung an ein anderes Schwurgericht Gebrauch zu machen. Denn es würde mit dem Wesen des Instituts der Geschworenengerichte im directen Widerspruche stehen, wenn die Richter die Aussprüche der Geschworenen mit dem Maßstabe der alten geistlosen Beweistheorie bemessen wollten [8]). Blose Zweifel der Richter sind auch noch kein Beweis für die Unrichtigkeit eines Wahrspruchs der Geschworenen. Denn die Rechtsgelehrten, welche als fachmäßig gebildete Personen die natürliche Neigung haben, von einem fachmäßigen Gesichtspunkt auf die Dinge zu schauen, die Dinge schablonenhaft zu beurtheilen, haben oft da Zweifel, wo der gemeine Menschenverstand keine hegt. Wenn auch nach dem französischen Gesetz (Art. 352) die Verweisung an eine neue Jury nur freiwillig vom Gerichtshofe (nicht auf den Antrag z. B. des Vertheidigers) verfügt werden darf [9]), und wenn auch der erwähnte Art. 352 erklärt, daß die Verweisung an eine neue Jury unmittelbar nach der Verkündung des Ausspruchs der Geschworenen verfügt werden muß, so muß doch im Interesse des Angeklagten die Auslegung des französischen Cassationshofs als die richtige angenommen werden, daß diese Verweisung noch er-

---

8) Vgl. meinen Aufsatz im Magazin für badische Rechtspflege. Bd. II. S. 413 ff.

9) Diese Bestimmung ist übrigens nicht in alle deutsche Gesetze übergegangen. Vgl. C. Brauer, die deutschen Schwurgerichtsgesetze. S. 207 ff.; daher auch z. B. in Baden angenommen wird, daß dem Angeklagten und Vertheidiger nicht untersagt werden dürfe, in den Verhandlungen über den Rechtspunkt, wenn nämlich der Staatsanwalt seinen Strafantrag bereits gestellt hat, nachzuweisen, daß die Geschworenen sich geirrt haben, und deshalb auf Aussetzung des Urtheils anzutragen. Vgl. meinen Aufsatz im Magazin a. a. O. S. 424.

kannt werden kann, wenn bereits die Verhandlungen über den Rechtspunkt begonnen hatten und der Gerichtshof sich schon zur Fällung des Urtheils zurückgezogen hatte (arrêt vom 16. August 1839)[10]. Die Scheu, durch die Verweisung an eine neue Jury dem Ausspruch der Geschworenen und somit dem ganzen Institut einen Makel anzuhängen, sowie die Scheu vor der Verantwortlichkeit in Betreff der Kosten, des Zeitverlustes und des Erfolges der neuen Verhandlung, welche durch die Anwendung jener Befugniß nöthig wird, darf und wird gewissenhafte Richter nicht zurückschrecken, von der Maßregel der Verweisung an ein anderes Schwurgericht Gebrauch zu machen, wenn sie überzeugt sind, daß die Geschworenen sich geirrt haben. Denn vor dem Interesse des Schutzes der Unschuld soll und muß jede andere Nebenrücksicht verschwinden. Da man zur Ehre der Strafjustiz nicht annehmen kann, daß die Richter gegen besseres Wissen und Gewissen aus blosen Nebenrücksichten von der fraglichen Befugniß keinen Gebrauch gemacht haben, so ist man allerdings aus dem Umstand, daß diese Maßregel so selten verfügt wird, zu dem Schlusse berechtiget, daß die Mehrzahl der Wahrsprüche der Geschworenen richtig ist. Das Gegentheil kann daraus nicht gefolgert werden, daß in den Fällen, wo ein verurtheilender Ausspruch der Geschworenen, wegen eines Formfehlers cassirt wird, bei der neuen Verhandlung nicht selten eine Freisprechung anstatt der frühern Verurtheilung erfolgt; denn die Freisprechungen, wenn sie

---

10) Mittermaier, Commissionsbericht über den Gesetzentwurf in Betreff der theilweisen Einführung der Schwurgerichte in Baden, erstattet in der Sitzung der badischen zweiten Kammer vom 21. Juli 1848. VII. Beilagenheft der Verhandlungen der zweiten Kammer von 1847/48. S. 404. Vgl. Magazin für badische Rechtspflege a. a. O. S. 416 ff.

vorkommen [11]), haben einfach ihren Grund darin, daß der Stand der bei der ersten Verhandlung vorgekommenen Beweise durch den Ablauf der Zeit wesentlich verändert wird, sei es, daß die Zeugen sterben oder sich des Sachverhalts wegen Länge der Zeit nicht mehr so genau erinnern [12]). Wenn ungerechte Verurtheilungen bei den Schwurgerichten wirklich vorkommen, so fällt also die Schuld, wie soeben gezeigt, nicht sowohl auf die Geschworenen als vielmehr auf den Staasanwalt und den Schwurgerichtshof. Und es kann diesem am besten dadurch vorgebeugt werden, daß nur durch Erfahrung gereifte, gewissenhafte, streng rechtliche aber auch zugleich humane Männer mit dem Amte des Staatsanwalts und des Schwurgerichtspräsidenten betraut werden.

Da hiernach der Hauptgrund oder vielmehr der einzige Grund wegfällt, aus welchem Hilgard eine Aenderung der Geschworeneneinrichtung vorschlagen zu müssen glaubt, so zerfällt damit das von ihm gemachte Project von selbst. Dasselbe trägt auch den Keim der Auflösung und Vernichtung in sich.

Das von Hilgard in Form eines Gesetzesvorschlags gemachte Project läßt sich in folgende Hauptsätze zusammenfassen.

Nach geschlossener Verhandlung sollen sowohl die Geschworenen als der Gerichtshof, letzterer wenigstens aus fünf Richtern bestehend, gleichzeitig, aber völlig abgesondert und unabhängig von einander über Schuld oder Nichtschuld berathen und entscheiden, wobei der Gerichtshof nach freier Ueberzeugung, ohne gesetzliche Be-

---

11) In Baden ist nach erfolgter Cassation in der neuen Verhandlung noch nie eine Freisprechung ergangen.

12) Mittermaier im Gerichtssaal. Jahrg. II. Bd. I. S. 486.

weisregeln und ohne Angabe von Ueberzeugungsgründen, urtheilt. Beide Aussprüche erfordern zum Urtheil auf schuldig wenigstens zwei Drittheile der Stimmen, und die Stimmenmehrheit ist bei jedem Ausspruch ausdrücklich anzugeben. Im Falle der Verschiedenheit der beiden Aussprüche gilt stets der mildere. Lautet der Ausspruch der Geschworenen, der in allen Fällen zuerst zu verkünden ist, auf nicht schuldig, so ist der Angeklagte ohne Verkündung des Ausspruchs des Gerichtshofes sofort freizusprechen. Lautet der Ausspruch der Geschworenen auf schuldig, so ist der Ausspruch des Gerichtshofes sofort und ohne neue Berathung zu verkünden. Lautet der letztere auf nicht schuldig, so ist der Angeklagte sofort freizusprechen. Lautet er gleichfalls auf schuldig, so soll, wenn nicht beide Aussprüche völlig miteinander übereinstimmen, der mildere Ausspruch dem Strafurtheil als Grundlage dienen. Auch über das Maß der zu erkennenden Strafe sollen bei Anwendung relativ unbestimmter Strafgesetze sowohl die Geschworenen, welchen vom Präsidenten die nöthigen Erläuterungen hierüber zu geben und Fragen vorzulegen sind, als die Richter gleichzeitig und abgesondert, jedoch mit einfacher Stimmenmehrheit berathen und entscheiden. Im Falle der Verschiedenheit beider Entscheidungen hat die mildere den Vorzug. —

Dieses Project ist nicht neu, indem schon früher mehrere ähnliche Vorschläge gemacht worden sind. So hat nämlich schon im Jahre 1830 Freiherr von Stengel, damals badischer Hofrichter, später Oberhofrichter in Mannheim (jetzt gestorben), einen ähnlichen Vorschlag gemacht [18]), der im Wesentlichen dahin geht:

18) Im Archiv für die Rechtspflege und Gesetzgebung in Baden von Duttlinger. Bd. I. S. 294 ff.

I. Nur wissenschaftlich gebildete, rechtsgelehrte Richter können ein peinliches Urtheil sprechen.

II. Ehe die Richter den Angeschuldigten verurtheilen, müssen Geschworene denselben für schuldig erklärt haben.

III. Haben die Geschworenen den Angeschuldigten für schuldig erklärt, dann sprechen die Richter das Urtheil. Sie sind aber an den Ausspruch der Geschworenen nicht gebunden, sondern ganz unabhängig davon sprechen sie nur nach ihrer eigenen moralischen Ueberzeugung.

IV. Die Richter sind verpflichtet, die Entscheidungsgründe, welche in ihnen die moralische Gewißheit erzeugt haben, genau und ausführlich in das Urtheil einzurücken.

V. Haben die Geschworenen den Angeschuldigten für schuldlos erklärt, so haben die Richter ihn straflos zu entlassen.

Diesen Vorschlag, welcher schon deshalb mehr Garantie darbieten würde und somit dem von Hilgard gemachten Project vorzuziehen wäre, weil nach v. Stengel's Proposition die rechtsgelehrten Richter im Falle der Verurtheilung doch die Verpflichtung hätten, ihr Urtheil durch Entscheidungsgründe zu motiviren, hat aber bereits Zentner [14]) bekämpft.

Sodann wurde im Jahre 1831 durch v. Kettennaker, damals badischer Stadtdirector in Freiburg, später Hofgerichtspräsident in Mannheim (jetzt gestorben), ein anderer Vorschlag gemacht [15]), der im Wesentlichen auf

14) In seiner im Jahre 1830 zu Freiburg erschienenen bekannten Schrift: Das Geschworenengericht mit Oeffentlichkeit und Mündlichkeit im Gerichtsverfahren. S. 461. 462 in der Note.

15) Im Archiv für die Rechtspflege und Gesetzgebung in Baden von Duttlinger. Bd. III. S. 250 ff.

einem ähnlichen Principe beruht, wie der Vorschlag v. Stengel's und Hilgard's. Es soll hiernach auch der Jury ein Platz neben den Gerichtshöfen in der Art zugewiesen werden, daß beide Gerichte gesondert und selbstständig im Besitz ihres vollen Wirkungskreises neben einander bestehen. Der Vorschlag v. Kettennaker's unterscheidet sich aber von dem zuerst erwähnten Vorschlag dadurch, daß, während v. Stengel und Hilgard die Bürgschaft für einen gerechten Urtheilsspruch in der Uebereinstimmung der Jury und des Gerichtshofes suchen, v. Kettennaker sie in der wechselseitigen Ueberordnung des einen Gerichts über das andere finden will. Die gleichfalls in Form eines Gesetzesvorschlags gemachte Proposition von Kettennaker's lautet: [16])

Art. 1. Von den ordentlichen Gerichtshöfen des Staats, deren Competenz die Regel bildet, geht der Recurs in besonderen vom Gesetz ausgedrückten Fällen an ein Geschworenengericht.

Art. 2. Unter jene Fälle gehört namentlich der, wenn der Verurtheilte darauf besteht, daß er für klagfrei, straf- oder schuldlos zu erklären sei.

Art. 3. In allen Fällen, welche das Gesetz ausnahmsweise an das Geschworenengericht zur Aburtheilung verweist, geht der Recurs an den Gerichtshof.

Art. 4. Dem Geschworenengericht steht hier nur das Urtheil über das „schuldig" oder „nicht schuldig" zu; die Anwendung des Strafgesetzes, sowie die juridische Qualification der That, gebührt dem mit rechtsgelehrten Richtern besetzten Gerichtshofe.

Art. 5. Der Recurs an das Geschworenengericht gegen den Ausspruch des Gerichtshofes hat nur Statt

---

16) Im Archiv von Duttlinger a. a. O. S. 275. 276.

zu Gunsten des Angeklagten. Verzichtet er darauf, so kann die Minorität der Richter oder der Staatsanwalt denselben für ihn einlegen.

Art. 6. Dieselbe Bestimmung gilt hinsichtlich des Recurses an den Gerichtshof gegen den Ausspruch der Geschworenen.

Art. 7. Unterwirft sich in den Art. 3 bemerkten Fällen der Verurtheilte dem Ausspruch der Jury, welche die Thatfrage erledigt, ausdrücklich oder stillschweigend, und wird kein Recurs von Seite der Minorität oder des Staatsanwalts für ihn eingelegt, so gelangt die Sache nur zur Entscheidung der Rechtsfragen an den Gerichtshof und es unterliegt sodann der Ausspruch der ersteren keiner weitern Abänderung.

Gegen diesen Vorschlag hat schon im Jahr 1833 Zentner [17]) bemerkt, daß er die Elemente der Aufhebung und Vernichtung in sich selbst trage. In den meisten Fällen, in welchen der rechtsgelehrte Gerichtshof als das ordentliche Gericht urtheilen würde, erkennte die Jury (in der Recursinstanz) endgültig (Art. 1 des Projects); in den Ausnahmsfällen, welche darnach regelmäßig in erster Instanz von der Jury abgeurtheilt würden, stünde im Falle des Recurses die endgültige Entscheidung dem Gerichtshofe zu. Damit wäre nun freilich in den meisten Fällen dem Geschworenengericht die Aburtheilung der angeklagten Verbrechen anheim gegeben. Allein der zweite Theil des Systems (Art. 3) wäre theoretisch der Idee des Geschworenengerichts zuwider, während der erste das Geschäft des Gerichtshofes völlig nutzlos machen würde; beide aber, so schließt Zentner seine Bemerkung, wären vollkommen geeignet, das Ansehen eines jeden Gerichts

---

17) Im Archiv von Duttlinger Bd. III. S. 453. 454.

vor den Augen des Volkes zu schwächen, wohl auch bei der Heterogenität der Principien eine der Gerechtigkeit nachtheilige Eifersucht zu erregen, und uns mit einem Worte mit allen Nachtheilen der Halbheit zu beschenken, anstatt wahrhaften Gewinn für die Rechtspflege zu verschaffen.

Endlich wurde noch im J. 1846 und im Januar 1848 von dem pensionirten Hofgerichtspräsidenten Stößer von Konstanz [18]) für den Fall, daß der Einführung der Schwurgerichte politische Hindernisse im Wege stehen sollten, der Vorschlag gemacht, ein gemischtes Gericht aus vom Staat angestellten rechtsgelehrten Richtern und aus nicht ständigen, vom Volke gewählten Richtern zu bestellen. Dieser Vorschlag besteht darin, daß man für die Entscheidung der Thatfrage das Gericht durch doppelt so viel Richter verstärkte, die nicht von der Regierung angestellt, sondern aus einer größern Liste vom Gesetz zu diesem Geschäfte berufener Männer durchs Loos gewählt würden, oder nach einer auf andere Weise vorausbestimmten Reihenfolge einzutreten hätten; bei diesen fände ein Recusationsrecht ohne Angabe von Gründen in der Art Statt, daß man den Parteien ein Verzeichniß vorlegte, welches die dreifache Zahl der erforderlichen Richter enthielte, und jeder Partei, dem Ankläger wie dem Angeschuldigten, gestattete, ein Drittheil der vorgeschlagenen Richter abzulehnen; die von der Regierung angestellten und die auf die angegebene Weise gewählten Richter wären bei ihrer Entscheidung an keine Beweistheorie gebunden, sondern hätten lediglich nach ihrer Ueberzeugung zu entscheiden.

---

18) In seiner in der badischen zweiten Kammer gestellten Motion auf Einführung von Geschworenengerichten VII. Beilagenheft der Verhandlungen der zweiten Kammer von 1845/46 S. 245 ff. und VI. Beilagenheft der Verhandlungen der zweiten Kammer von 1847/48 S. 137 ff.

Gegen diesen Vorschlag und andere ähnliche Vorschläge wurde schon im J. 1848 von Mittermaier [19]) Folgendes eingewendet:

„Nicht verschweigen dürfen wir, daß vielfach in Deutschland in höheren Kreisen wie in wissenschaftlichen Erörterungen die Ansicht sich geltend zu machen sucht, daß die Vortheile der Geschworenengerichte am besten mit denen der Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Staatsrichter zu verbinden sein würden, indem man Gerichte anordnete, die zum Theil aus Staatsrichtern, zum Theil aus Geschworenen beständen.

Die Ausführung dieses Vorschlags könnte auf sehr verschiedene Weise aufgefaßt werden, entweder

A. daß die Geschworenen und die Staatsrichter, in ein Gericht vereinigt, abstimmen und nach der Mehrheit der Stimmen das Urtheil gefällt werde; oder

B. daß die Staatsrichter abgesondert von den Geschworenen berathen, das Ergebniß der Abstimmung bekannt gemacht, und wenn die Geschworenen in ihrer Mehrheit zu einem andern Resultat als die Staatsrichter gelangen, die Stimmen der Richter, welche den Angeklagten schuldig finden, mit den die Schuld aussprechenden Stimmen der Geschworenen zusammengerechnet, und wenn die Mehrheit im Verhältniß zur Gesammtzahl der Stimmenden die Verurtheilung ausspricht, die Schuld des Angeklagten angenommen wird.

Wir können mit keinem dieser Vorschläge uns befreunden, weil wir in jedem derselben die Vermischung ungleichartiger Elemente der Rechtsprechung erkennen müssen, woraus weder für die Gerechtigkeit noch für die An-

---

19) Im Commissionsbericht über die zweckmäßigste Einrichtung der Geschworenengerichte in Strafsachen, erstattet in der badischen zweiten Kammer VII. Beilagenheft S. 56. 57.

geklagten Vortheile gewonnen werden könnten. Beide oben genannte Vorschläge haben gegen sich die Vereinigung von zwei völlig ungleichartigen Elementen der Rechtsprechung, da die Geschworenen ihrer Stellung nach eine größere Freiheit in Beziehung auf die Beurtheilung der Schuld und die Strafwürdigkeit des Angeklagten haben, während die Staatsrichter mehr an das Gesetz gebunden sind, und so häufig verurtheilen müssen, wo die Geschworenen lossprechen werden. Die Staatsrichter würden für ihre Abstimmung Entscheidungsgründe geben, die Geschworenen, der Natur des Instituts nach, haben keine Rechenschaft abzulegen. Eine gemeinsame Berathung, da die Geschworenen keine Entscheidungsgründe geben, und ein Zusammenzählen von Stimmen mit solchen von verschiedenen Standpunkten häufig ausgehenden Richtern würde darnach nicht möglich sein. Wollte man den oben zu B. genannten Vorschlag annehmen, so würden die größten Nachtheile für die Kraft des Urtheiles da entstehen, wo die Mehrheit der Staatsrichter z. B. 6 einen Angeklagten verurtheilt, und die Mehrheit der Geschworenen, etwa blos 5, lossprechen, und Einer verurtheilt. Zählte man nach dem obigen Vorschlage jetzt die Stimmen der Staatsrichter und der Geschworenen zusammen, so würde, weil 7 Stimmen für die Verurtheilung wären, der Angeklagte verurtheilt werden müssen, während er von 5 Geschworenen losgesprochen ist. Der Staat aber könnte sicher darauf rechnen, daß dies Strafurtheil kein Vertrauen genießen würde, weil das Volk eher dasjenige für wahr halten wird, was seine 5 Volksrichter aussprechen. Wollte man bei dem Widerstreit der Ansichten des Collegiums der Staatsrichter und des Collegiums der Geschworenen die beiden Collegien, um eine Vereinigung zu erzielen, zusammentreten und gemeinschaftlich berathen lassen, so würde das Gelingen eben so an der Ungleichartigkeit der

Elemente, die bei dem Urtheile der Staatsrichter und dem der Geschworenen zu Grunde liegen, als daran scheitern, daß die Geschworenen keine Entscheidungsgründe geben, und so eine Berathung der Staatsrichter und Geschworenen nicht möglich sein würde. Es ist Zeit, das System der Halbheit und die unselige Sitte aufzugeben, nach welcher man einige Concessionen zu machen bereit ist, aber von dem Alten möglichst Vieles zu retten sucht, mit dem Gedanken im Hintergrund, die Mischung des Alten und Neuen so zu machen, daß die Anhänger des Ersteren am wenigsten verlieren." So Mittermaier.

Hilgard erklärt selbst, daß die Idee, wornach Richter und Geschworene gemeinsam berathen und entscheiden sollten, durchaus verwerflich sei. Dies würde beide Institute verunstalten und die Elemente und Vorzüge eines jeden in seiner freien Wirksamkeit hemmen. Namentlich würden, sagt Hilgard ganz richtig, aller Wahrscheinlichkeit nach, die Geschworenen dadurch in der Regel unselbstständig werden; denn die Richter würden, vermöge ihrer höhern Bildung, ihrer größern Uebung im Sprechen und in logischen Schlußfolgerungen, ihrer Gesetzeskenntniß und ihres amtlichen Ansehens, die einfacheren Geschworenen oder einen Theil leicht überflügeln.

Seit dem Jahre 1848 sind meines Wissens keine weiteren Projecte zur Vereinigung beider Systeme — der Geschworenengerichte und der ständigen Gerichte — gemacht worden [20]), bis Hilgard im Jahre 1855 mit sei-

---

20) Selbst v. Kettennaker ist auf seinen frühern Vorschlag nicht mehr zurückgekommen, sondern er hat im J. 1855 kurz vor seinem Tode erklärt, er habe keine Ursache, den Leistungen der Geschworenen in unserem Lande das Lob, welches ihnen von allen Seiten gespendet werde, streitig zu machen, oder den Beifall, der ihren Wahrsprüchen zu Theil geworden, zu verkümmern, was er wahrgenommen, spreche für und nicht gegen sie. Er hat ferner die Ansicht ausgesprochen, daß die Geschwo-

nem Vorschlage hervorgetreten ist. Dieser Vorschlag bezweckt, uns mit den Vortheilen des Schwurgerichtes zu bereichern, ohne uns die Vorzüge der frühern Justiz zu entziehen; er soll uns befreien von den Gefahren, die uns bevorstehen, wenn wir uns dem erstern (Schwurgericht) ausschließlich in die Arme werfen, er soll endlich die Anhänger beider Systeme befriedigen. Statt einem Bollwerk gegen die Gewalt, gegen den Irrthum und das Uebelwollen der Richter, soll er uns eine doppelte Reihe von Pallisaden und festen Werken verschaffen, hinter welchen unsere schätzbarsten Güter mit Sicherheit verwahrt sind; nach jenem Vorschlage soll die Jury uns gegen die Mängel des Gerichtshofes, dieser gegen jene der Jury in Schutz nehmen; ein ehrenwerthes Tribunal soll über das andere wachen. —

Dieses Heil erwartet Hilgard von seinem Projecte, wie es auch v. Stengel und v. Kettennaker von den ihrigen erwartet haben.

Gegen den Vorschlag Hilgard's hat aber bereits Mittermaier [21]) erhebliche Bedenken vorgetragen. Ich theile diese Bedenken vollkommen, und gehe noch weiter, indem ich behaupte, daß durch die Realisirung des Hilgard'schen Projects der beabsichtigte Zweck nicht nur nicht erreicht, sondern vielmehr das Gegentheil herbeigeführt und zwar die Nachtheile beider Systeme — der Schwurgerichte und der ständigen Gerichte — hervorgerufen würden, ohne uns die Vortheile des einen oder andern Systems zu bewahren. Nach meiner Ueberzeugung wäre der Vorschlag

---

renen auch in Zukunft den Erwartungen entsprechen werden, wenn man ihre Theilnahme am Richteramt in peinlichen Sachen auf bloße Thatfragen beschränkt. Annalen der badischen Gerichte von 1855 S. 65 ff.

21) In seinem Werke: die Gesetzgebung und Rechtsübung im Strafverfahren S. 594. 595.

Hilgard's so wie jeder andere ähnliche Vorschlag ganz dazu geeignet, beide Institute, das Schwurgericht und das ständige Gericht beim Volke völlig in Mißcredit zu bringen.

Was insbesondere das Project Hilgard's betrifft, so ist es allerdings in constitutionell monarchischen Staaten principiell Grundansicht, daß bei den wichtigsten Operationen der großen Staatsmaschine die zwei Hauptelemente des öffentlichen Lebens, das der Staatsgewalt (das gouvernementale) und das volksthümliche vereint wirken und sich gegenseitig controliren sollen. Allein diese Grundansicht läßt sich nicht bei allen Staatseinrichtungen in gleicher Weise durchführen. In England, dem eigentlichen Geburts- und Heimathland der constitutionellen Monarchie und der Geschworeneneinrichtung, ist auch, so viel mir bekannt, noch Niemand auf die Idee gerathen, die richterliche Gewalt ganz nach Analogie der gesetzgebenden Gewalt zu organisiren. Daß eine in allen Theilen gleichmäßige Organisirung beider Gewalten nicht ausführbar ist, muß Hilgard selbst anerkennen, indem er vorschlägt, daß der Gerichtshof gleichzeitig mit den Geschworenen über Schuld oder Nichtschuld berathen und entscheiden soll, damit jeder Einfluß wegfalle, den eine vorhergehende und dem Gerichtshof schon bekannte Entscheidung der Geschworenen auf ihn üben könnte, während die Factoren der gesetzgebenden Gewalt nicht gleichzeitig, sondern eine nach der andern berathen und entscheiden. Sodann ist bei der Gesetzgebung zu einem endgültigen vollzugsweisen Beschlusse (Gesetze) die Uebereinstimmung sämmtlicher Factoren der gesetzgebenden Gewalt nothwendig, während nach dem Vorschlage Hilgard's im Falle der Verschiedenheit der Aussprüche der Geschworenen und des Gerichtshofes der eine vor dem andern den Vorzug haben und zwar stets der mildere Ausspruch gelten solle. Wenn endlich der von der Staatsgewalt bestellte Gerichts-

hof allerdings mehr das gouvernementale Element vertritt, so entspricht derselbe doch nicht vollkommen dem monarchischen und aristokratischen Element der gesetzgebenden Gewalt in einer constitutionellen Monarchie. Es springt also in die Augen, daß die Analogie der gesetzgebenden Gewalt auf die richterliche Gewalt nicht paßt. Uebrigens besteht schon bei der jetzigen Geschworeneneinrichtung eine Mitwirkung und Controle der Staatsgewalt und diese genügt vollkommen, wenn sie gehörig gehandhabt wird. Der Staat übt zuvörderst durch sein Organ, den Staatsanwalt, schon eine bedeutende Controle aus. Sodann liegt, wie Hilgard selbst zugiebt, eine weitere Controle von Seite der Staatsgewalt darin, daß der von der Regierung angestellte Schwurgerichtspräsident die ganze Verhandlung leitet und vielfach namentlich durch das Resumé auf die Geschworenen einwirkt, sowie darin, daß der von der Regierung eingesetzte Schwurgerichtshof den Ausspruch der Geschworenen prüft und wenn er ihn richtig findet, die gesetzliche Strafe ausspricht, wenn er dagegen einstimmig der Ansicht ist, daß die Geschworenen durch die Schulderklärung sich geirrt haben, von Erlassung des Urtheils Umgang nehmen, und die Sache an ein neues Schwurgericht verweisen kann.

Hiernach wird von Seite der Staatsgewalt durch ihre Organe *in allen Stadien des Processes vom Anfang an bis zu Ende* eine sehr bedeutende Controle ausgeübt. Daß namentlich die letztere Maßregel, d. h. die Verweisung an ein neues Schwurgericht, wenn hievon gewissenhaft Gebrauch gemacht wird, nicht so unwirksam ist, wie Hilgard vorgiebt, habe ich bereits oben gezeigt.

Ein weiteres Zusammenwirken der Geschworenen und des Gerichtshofes, eine weitere gegenseitige, in allen Fällen eintretende und entscheidende *Controle*, als die angeführte, stünde mit dem Wesen und Geist der Geschwo-

reneneinrichtung durchaus im Widerspruch. In Frankreich gab es nach dem Code von 1808 Art. 351 noch eine weitere Art des Zusammmenwirkens der Geschworenen und des Gerichtshofes, indem hiernach, wenn der Angeklagte von den Geschworenen durch eine einfache Stimmenmehrheit für schuldig erklärt wird, die Richter unter sich denselben Gegenstand berathen sollen. Tritt alsdann der Meinung der Minderzahl der Geschworenen eine Mehrzahl der Richter in der Art bei, daß, wenn man die Stimmen zusammenzählt, diese Zahl die der Mehrzahl der Geschworenen und die Minderzahl der Richter übersteigt, so hat die dem Angeklagten günstige Meinung den Vorzug. Ueber diese Einrichtung hat aber die allgemeine Stimme in Frankreich schon längst den Stab gebrochen, weil es auffallend ist, wenn der Gesetzgeber den rechtsgelehrten Richtern, denen er zuerst nicht Vertrauen schenkt, die Urtheilsfällung hintennach überläßt. Die Erfahrung in Frankreich hat auch bewiesen, daß oft die Geschworenen, um die Verantwortlichkeit von sich abzuwälzen, in schwierigen Fällen eine einfache Majorität verabredeten, damit eigentlich der Assisenhof das Urtheil fälle [22]. In Frankreich ist daher die Bestimmung in Art. 351 bereits aufgehoben worden und eine ähnliche Vorschrift ist nur in wenige deutsche Gesetze (z. B. in das preußische und großherzoglich hessische Gesetz) übergegangen [23], was aber gerade dafür spricht, daß dieses Zusammenwirken der Geschworenen und rechtsgelehrten Richter mit dem Wesen und Geist des Instituts der Schwurgerichte sich nicht verträgt [24]. Ein weiteres Zusammenwirken, als wie es

22) Magazin für badische Rechtspflege Bd. II. S. 414.
23) E. Brauer die deutschen Schwurgerichtsgesetze S. 207. ff.
24) Vgl. jedoch v. Kräwel im Archiv des Kriminalrechts von 1855 S. 330. ff.

nach den meisten Gesetzgebungen bereits besteht, würde dem Institut der Schwurgerichte in der That seine Eigenthümlichkeit, seinen volksthümlichen Charakter, worin der eigentliche Zauber und Reiz des Instituts liegt, entziehen.

Durch das Project Hilgard's könnte einzig und allein der Angeklagte gewinnen, dagegen würde die Gerechtigkeit und das öffentliche Vertrauen nur verlieren. Ein Gewinn für das Allgemeine wäre nur dann möglich, wenn in allen oder doch in den meisten Fällen die Entscheidungen der Geschworenen und des Schwurgerichtshofes übereinstimmten. Es ist dieses aber eine von Hilgard aufgestellte Hypothese, die in wenigen Fällen eintreten wird, vielmehr ist zu befürchten, daß in sehr vielen Fällen und gerade in den wichtigsten Fällen verschiedenartige sich widersprechende Urtheile ergehen, weil beide Collegien, das Geschworenencollegium und das rechtsgelehrte Richtercollegium, bei ihren Urtheilen von verschiedenen Principien ausgehen. Wenn auch nicht in der Hauptsache, so doch in einzelnen Nebenumständen, z. B. bei Erschwerungs- und Strafmilderungsgründen, würden die beiderseitigen Aussprüche sehr häufig differiren. Die größte Differenz würde sich aber in der Hauptsache bei der Aburtheilung der politischen und jener abgefeimten Verbrechen kund geben, die im Dunkeln schleichen, z. B. Brandstiftung, Meineid u. s. w.

In den Processen wegen politischer Verbrechen würden voraussichtlich von den Geschworenen mehr Freisprechungen und von den rechtsgelehrten Richtern mehr Verurtheilungen, dagegen in den Processen wegen gemeiner nicht politischer Verbrechen von den Geschworenen mehr Verurtheilungen und von den rechtsgelehrten Richtern mehr Freisprechungen ergehen, und dieses sind eben anerkanntermaßen die Nachtheile des einen und andern Instituts. Mit allen diesen Nachtheilen würden wir nun

beschenkt werden, wenn wir das Hilgard'sche Project acceptirten. Diese großen und kleinen Differenzen, die bei einem Zusammenwirken der Geschworenen und rechtsgelehrten Richter, sei es aus Wetteifer oder aus Eifersucht, meist recht zum Vorschein kommen und grell in die Augen springen würden, hätten dann nothwendig zur Folge, daß das Vertrauen in die Justiz geschwächt, das Ansehen jeden Gerichts untergraben und in dem Volke der Glaube an Recht und Gerechtigkeit erschüttert würde. Lautet der Ausspruch der Geschworenen auf nicht schuldig, so sollte nach Hilgard's Vorschlag zwar die Entscheidung des Gerichtshofes nicht verkündet und von dem Präsidenten der Angeklagte sofort freigesprochen, es sollte die Entscheidung des Gerichtshofes aber doch zu den Acten beurkundet werden. Dieselbe könnte also kein Geheimniß bleiben, da sowohl dem Vertheidiger als dem Angeklagten Einsicht der Acten gestattet werden muß. Ginge nun der Ausspruch des Gerichtshofes auf schuldig, so würde darin, wie Hilgard selbst zugiebt, nicht blos eine unangenehme und nutzlose, bei gewissen Verbrechen, namentlich bei politischen Verbrechen, dem Ansehen des Gerichtshofes keineswegs förderliche, Kritik der freisprechenden Entscheidung der Geschworenen liegen, sondern es könnte ein solcher Ausspruch des Gerichtshofes besonders bei gemeinen Verbrechen einen sehr nachtheiligen Einfluß auf den Ruf des freigesprochenen Angeklagten üben. Und mit dem angehängten Makel des Verdachts wäre der Strafgerechtigkeit nicht gedient. Eben dieses wäre aber auch der Fall, wenn der Angeklagte von den Geschworenen verurtheilt und von dem Gerichtshofe freigesprochen würde. Man kann sicher darauf rechnen, daß in den meisten Fällen, besonders bei schweren gemeinen Verbrechen, die großes Aufsehen erregen, das freisprechende Urtheil des Gerichtshofes außer vom Vertheidiger, dem Angeklagten und ihren Freunden,

sich keines Beifalls zu erfreuen hätte und kein Vertrauen genießen, sondern das Volk dasjenige für wahr und recht halten würde, was die Geschworenen ausgesprochen haben, namentlich dann, wenn diese einstimmig, oder mit zwei Drittheilen der Stimmen den Angeklagten verurtheilt und die rechtsgelehrten Richter nur mit einem Drittheil der Stimmen ihn freigesprochen hätten. Am bedenklichsten, ja sogar höchst gefährlich wäre es aber vollends, wenn der Gerichtshof, wie Hilgard vorschlägt, nicht blos von den gesetzlichen Beweisregeln, sondern auch von Angabe der Entscheidungsgründe entbunden wäre. Denn die Angabe von Entscheidungsgründen ist, wie allgemein anerkannt wird, eine unentbehrliche Garantie für die Richtigkeit der Rechtsprechung durch rechtsgelehrte Richter und die Achtung, die den Gerichten gezollt wird, beruht hauptsächlich auf den Entscheidungsgründen, welche darüber, wie sie die Wahrheit und das Recht gefunden, Rechenschaft geben. Was würden die Geschworenen, was würde das Publicum dazu sagen, wenn die Geschworenen den Angeklagten verurtheilten, die rechtsgelehrten Richter ihn dagegen freisprechen würden, ohne Gründe hiefür anzugeben! Von allen Seiten würde im Schwurgerichtssaale die Frage laut werden: warum haben die Richter den Angeklagten freigesprochen? Und auf diese Frage gäbe es nach Hilgard's Project keine andere Antwort als die: das wissen allein die Götter und die Juristen. Damit wäre aber natürlicher Weise weder die Geschworenen noch das Publicum befriediget.

Ganz unpraktisch und unausführbar ist endlich der von Hilgard gemachte Vorschlag, daß im Falle der Verurtheilung bei Anwendung relativ unbestimmter Strafgesetze die Geschworenen auch über das Maß der zu erkennenden Strafe befragt werden und hierüber die Geschworenen nnd rechtsgelehren Richter abgesondert berathen und

entscheiden sollen. In Amerika, wo einfache volksthümliche Gesetze bestehen und wo dem Richter hinsichtlich der Ausmessung der Strafe enge Grenzen gezogen sind, mag dies ganz an seinem Platze sein, übrigens ist es wie Hilgard selbst sagt, bisher nur in einigen Staaten der Union zur Ausführung gebracht worden. Bei uns aber, wo die meisten Strafgesetzbücher zunächst nur für wissenschaftlich gebildete Richter bestimmt und eigentlich nichts mehr und nichts weniger sind, als Compendien, Lehrbücher in Form von Gesetzen gebracht, und wo der Richter hinsichtlich der Ausmessung der Strafe oft einen sehr großen Spielraum hat, wäre jenes schlechterdings unthünlich. Das Auffinden der Strafe ist nach unseren Gesetzen nicht etwas Leichtes, sondern oft ein sehr schwieriges Rechnungsexempel. Ich will nur an die Erschwerungs- und Strafmilderungsgründe, an die Straferhöhungs- und Strafminderungsgründe, an die Concurrenz von Verbrechen, an die Rückfälle, an die Strafschärfungen und an die hiebei stattfindende Manipulation der Berechnung und Verwandlung der Strafe erinnern. Ueber alle diese Dinge herrscht unter den rechtsgelehrten Richtern oft großer Streit und es gehen die Ansichten und Aussprüche über die Strafe in den Richtercollegien oft weit auseinander. Um so mehr ist eine Verschiedenheit der Ansichten und Aussprüche zwischen den Geschworenen und dem Gerichtshof zu befürchten. Ueberdies ist zur gerechten Anwendung unbestimmter Strafgesetze bekannter Dinge Uebung nothwendig; um die Strafbarkeit einer Handlung gehörig würdigen und die der That angemessene Strafe finden zu können, muß man Vergleichungen mit anderen gleichen Gesetzesübertretungen anstellen und alsdann darnach die Strafe bemessen. Hiezu fehlt es aber den Geschworenen schon an Gelegenheit, da sie nur selten zu Gericht sitzen. Eine richtige Anwendung unbestimmter Strafgesetze, wie sie jetzt fast überall in Deutsch-

land bestehen, wäre somit von Geschworenen nie und nimmermehr zu erwarten. Der von Hilgard gemachte Vorschlag hätte also nicht nur die Folge, daß die Erläuterung des Präsidenten und die nochmalige Berathung der Geschworenen meistentheils einen unnützen Aufwand von Mühe und Zeit erfordern würde, sondern auch den Nachtheil, daß nicht selten die verschiedenartigsten Urtheile über Art und Größe der Strafe zum Vorschein kämen, welche das natürliche Rechtsgefühl des Volkes im höchsten Grade verletzen müßten.

Auch wäre, wenn das Hilgard'sche Project ins Leben gerufen und die Aussprüche der Geschworenen vom Gerichtshof öfters abgeändert würden, zu besorgen, daß die Geschworenen in einzelnen wichtigen Fällen, welche großes Aufsehen in einer Gegend erregen, selbst bei der größten Zweifelhaftigkeit, nur um der vorgefaßten Meinung des Publicums zu genügen, unbedenklich das „Schuldig" aussprechen oder die höchste Strafe erkennen und dem Gerichtshofe die Freisprechung oder die mildere Bestrafung überlassen, dagegen in anderen Fällen so viel als möglich und jedenfalls noch mehr, als bisher, das „nicht schuldig" aussprechen und fast immer die gelindeste Strafe schöpfen würden, nur um sich vom Gerichtshofe nicht schulmeistern, d. h. ihr Urtheil nicht abändern zu lassen. Und damit wäre weder der Strafgerechtigkeit noch der Sicherheit gedient. Ferner darf man sicher darauf rechnen, daß bei einer Verschiedenheit des Ausspruches der Geschworenen und der Entscheidung des Gerichtshofes fast jedes Mal nicht nur eine oft sehr unangenehme Kritik und Polemik hervorgerufen, sondern auf der einen Seite Spott und Gelächter und auf der andern Seite, besonders auf der Geschworenenbank, Unwille erregt würde, was der Justiz wieder nicht zum Nutzen und Frommen gereichen könnte. Kurz, das Project Hilgards, man mag es be-

trachten, wie man will, hat so viele Inconvenienzen im Gefolge, daß das Volk alsbald zu dem Schlusse gelangen müßte: Entweder ist das eine oder andere Gericht überflüssig oder beide taugen nichts.

Es wäre also dieses Project nicht nur nicht geeignet, eine Versöhnung der beiden Systeme — der Schwurgerichte und ständigen Gerichte — herbeizuführen, sondern vielmehr ganz dazu beschaffen, zum fortwährenden Kampfe zwischen beiden Systemen aufzufordern und die Schattenseite eines jeden Instituts recht grell hervortreten zu lassen. Eben deshalb könnte die von Hilgard projectirte Einrichtung weder als Rechtsinstitut, als Organ der Gerechtigkeit entsprechen, noch auf die bürgerliche Ausbildung des Volkes und auf dessen allgemeine Stimmung der Staatsgewalt gegenüber einen wohlthätigen Einfluß üben, am allerwenigsten aber eines besondern Vertrauens sich erfreuen.

Verwerfen wir daher alle Systeme der Halbheit, alle Zwittersysteme und bewahren und entfalten wir die bestehende Institution der Schwurgerichte, welche von den gebildetsten Nationen aller Zeiten als ein Meisterwerk ihrer politischen Einrichtungen, als unentbehrliche Garantie ihrer Freiheit und einer im Volke lebendig werdenden Gerechtigkeit gepriesen wird.

Druck von M. Bruhn in Braunschweig.

Archiv
des
Criminalrechts.

Neue Folge.
Zweiter Abschnitt.

Herausgegeben
von

J. F. H. Abegg in Breslau, v. Arnold in München,
F. M. B. Birnbaum in Gießen, A. W. Heffter in Berlin, E. Herrmann in Göttingen,
C. J. A. Mittermaier in Heidelberg, H. A. Zachariä in Göttingen.

Jahrgang 1857.
Viertes Stück.

Braunschweig,
C. A. Schwetschke und Sohn.
(M. Bruhn.)
1857.



Inhalt.

Viertes Stück.

XVI.

Kritische Uebersicht
der
Fortschritte des Strafrechts
in Beziehung auf
Gesetzgebung, Strafsystem, insbesondere Todesstrafe und Einrichtung der Strafanstalten, Rechtsübung, gerichtliche Medicin, Psychiatrie und Criminalstatistik.

Von

Mittermaier.

I. Fortschritte in Bezug auf Gesetzgebung.

1) Würtembergische Verhandlungen über die Stellung unter Polizeiaufsicht, verglichen mit dem neuesten Stande der Erfahrungen und Ansichten, insbesondere mit Rücksicht auf die neue toscanische Gesetzgebung.

Wir haben in diesem Archiv **1856 S. 389** Nachricht von dem den würtembergischen Kammern vorgelegten Gesetzesentwurfe gegeben, nach welchem zwar das Gericht im Urtheil zu bestimmen hat, ob gegen einen Verurtheilten die Stellung unter Polizeiaufsicht erkannt werden darf, während erst die Polizeibehörde in dem einzelnen Falle bestimmt, ob und in welchem Umfange die Maßregel zur Anwendung kommen soll. In dem von dem Ausschusse der zweiten Kammer erstatteten Berichte kömmt ein Gutachten der Mehrheit und der Minderheit vor, die letzte (aus 2 Mitgliedern) spricht aus,

daß die Erwägung der von der Regierung ſelbſt angegebenen Gründe zur Ueberzeugung führe, daß die Uebelſtände durch den Geſetzesentwurf nicht gehoben würden, und die Conſequenz die Aufhebung der Maßregel fordere. — Die Mehrheit erkennt zwar auch an, daß die Gründe, aus welchen die Regierung die Entſcheidung über das Eintreten der Maßregel nicht den Gerichten überlaſſen will, nicht ganz richtig wären, daß man aber den Entwurf annehmen könne, wenn man die Entſcheidung der Gerichte eigentlich als eventuell betrachte, ſo daß erſt am Ende der Strafzeit die Polizei entſcheide, ob und wie weit nach den Umſtänden von der Ermächtigung Gebrauch gemacht werden ſoll. Der Ausſchuß will darnach in jedem Falle das Gericht entſcheiden laſſen, ob die Stellung unter Polizeiaufſicht (die 4 Wirkungen haben kann) auf 1 bis 3 Jahre erkannt werden kann, jedoch ſo, daß das Oberamt der Heimaths-Gemeinde darüber nach gutachtlicher Aeußerung des Vorſtands der Strafanſtalt entſcheidet, welche der 4 Wirkungen eintreten ſoll. In den Verhandlungen der Kammer (30. März 1857) ſprachen ſich im Sinne der Minorität mehrere Mitglieder aus, indem ſie zeigten (Sorwey), daß die Polizeiaufſicht eine Strafe ſei, es aber dann inconſequent wäre, gegen den, der ſeine Strafe erſtand, noch eine Strafe (alſo eigentlich nur wegen der Perſönlichkeit) zu erkennen, und zwar eine Maßregel, welche der Beſſerung ſchade; durch den Entwurf werde (Prälat Möhring) an den beſtehenden Uebeln nicht viel geändert; beſſer würden Vereine für den Entlaſſenen wirken; ihnen müßte man dann nur Gewalt geben. — In dieſem Sinne ſprachen auch andere Mitglieder (Wieſt, Hölder). Manche erklärten die Maßregel nur als einen Beweis des Vielregierens und der Schreiberei. Das im Entwurf gegebene Recht, gegen den Beaufſichtigten zu jeder Zeit

Haussuchung eintreten zu lassen, wurde (Fetzer) als schädlich erklärt, da manche Entlassene keine eigene Wohnung hätten, und für diejenigen, bei denen sie wohnten, die Maßregel drückend wäre. Einige Mitglieder stellten Anträge (Nagel), daß die Polizeiaufsicht nur gegen diejenigen erkannt werde, die sich während der Strafzeit so betragen, daß bei ihnen Gefährlichkeit der Gesinnung und Neigung zu neuen Verbrechen angenommen werden könne. — Die meisten Mitglieder nahmen den Entwurf an, bei der Abstimmung wurde der Antrag der Minderheit mit 64 gegen 23 Stimmen verworfen. Merkwürdige Aeußerungen kamen über die Ungleichförmigkeit der Praxis der Gerichte vor, indem einige Gerichte nur gegen Rückfällige, andere auch gegen solche, welche zum ersten Mal bestraft wurden, die Maßregel aussprechen; der Hr. Justizminister bestätigte dies. Ein Gegenstand der Verhandlungen war, ob der Vorstand der Strafanstalt im Stande sei, mit Sicherheit über den Charakter des Entlassenen, und ob er unter Aufsicht zu stellen sei, zu urtheilen. — Manche, die dem Entwurf zustimmten, glaubten dies bejahen zu müssen. Der Berichterstatter über das Gesetz über Zellenhaft (Hr. Probst) macht mit Recht aufmerksam, daß wenn die Zellenhaft eingeführt werde, bessere Garantien gegeben würden, daher er beantragte, daß nach Einführung jenes Gesetzes der jetzige Entwurf revidirt würde. Der Ausschuß stellte den Antrag, daß die Regierung gebeten werde, zu erwägen, ob wohl durch Anstalten, die dem Entlassenen das Auffinden ehrlicher Beschäftigung erleichtern, und durch Anstalten, die den jugendlichen Verbrecher vor dem Verderben schützen, der Zweck des vorliegenden Gesetzentwurfs erreicht werden könne [1]). — Es mag nicht ohne Werth sein, an die in

1) In dem Ausschuß der Kammer der Reichsräthe in Bayern (Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses v. 12. Mai 1857

diesem Archiv 1856 S. 342, 1857 S. 353 mitgetheilten Nachrichten über Stimmen [2]), welche die Maßregel für schädlich halten, anzuknüpfen und auf die neuesten Erscheinungen aufmerksam zu machen. Es ist anerkannt, daß sobald man ausspricht, daß Besserung wenigstens ein Hauptzweck der Strafe und Zellenhaft ein wichtiges Mittel sei, diesen Zweck zu erreichen, auch die im größten Widerspruche mit diesem Zwecke stehende Stellung unter Polizeiaufsicht nach dem französischen Vorbilde aufgegeben werden müsse (Röder über die nothwendigen Rückwirkungen der Einführung der Einzelnhaft auf die Gesetzgebung, Frankfurt 1857 S. 15), daher auch der belgische Generalinspector der Gefängnisse Ducpetiaux in seiner bedeutenden Schrift: **des conditions d'application du système de l'emprisonnement cellulaire. Bruxelles 1857, pag. 61,** die Nothwendigkeit der Umgestaltung der Gesetze über Polizeiaufsicht ausspricht, indem

---

S. 170) erklärt der Reichsrath Graf Waldkirch sich dafür, daß die Stellung unter Polizeiaufsicht als Strafe erkannt werde. Es ist, bemerkte das Mitglied, eine Inconsequenz, wenn die Polizeibehörden in die Ausführung der Strafe sich mischen; auch finde ich es der Würde des Strafgerichts nicht angemessen, daß wenn dasselbe über ein Verbrechen oder Vergehen abgeurtheilt und ausgesprochen hat, dieser Thäter solle unter Polizeiaufsicht kommen, es dann noch der Polizeibehörde überlassen werden soll, ob sie den richterlichen Ausspruch auszuführen gedenkt oder nicht.

2) Wir haben in diesem Archiv auch auf die Erfahrungen in Füßlin's Schrift aufmerksam gemacht. In der würtembergischen Kammer wurde von Manchem behauptet, daß wenn Füßlin um den Werth der in Würtemberg jetzt vorgeschlagenen Einrichtung gefragt würde, er die Verbesserung billigen würde. Wir können aus Gesprächen mit Hrn. Füßlin versichern, daß er den Entwurf nicht billigt. Auch Dirz (früherer Director der Strafanstalt in Bruchsal) zeigt in seiner Schrift: über Verwaltung und Einrichtung der Strafanstalten mit Einzelnhaft, S. 55, daß die polizeiliche Aufsicht Hinderniß der Besserung sei.

sie nie angewendet werden darf, wo sie nicht nothwendig ist. — Daher hat auch der Frankfurter Congreß im September 1857 den Beschluß gefaßt, daß die Gesetze über Stellung unter Polizeiaufsicht so modificirt werden müssen, daß sie dem Wirken der Vereine für entlassene Sträflinge nicht hinderlich wird. Wir sind im Stande, auf ein Land hinzuweisen, in welchem eine solche Wirksamkeit der Vereine schon verwirklicht ist. Nachdem das toscanische Gesetz von 1849 und das neue Strafgesetzbuch von 1853 Art. 30 unter den accessorischen Strafen die Stellung unter Polizeiaufsicht aufgeführt hatte, veranlaßte diese Bestimmung in Toscana vielfachen Widerspruch, insbesondere sind es drei hochgestellte Praktiker, Buonfanti (früher Generalprocurator) [3]), Fiani (Delegat der Regierung in Pisa) [4]) und der Verfasser des Commentars zum toscanischen Strafgesetzbuche [5]), welche die Ansicht des Gesetzbuchs, die diese Stellung als Strafe betrachtet, als grundlos darstellen, zwar die Nothwendigkeit des kräftigen, vorbeugenden Schutzes gegen gefährliche Verbrecher anerkennen, aber die zu erkennenden Maßregeln nicht als Strafe, sondern als ein Bevormundungsmittel darstellen, aber die hierzu in den dem französischen Code folgenden Gesetzen gewählten Maßregeln als ungenügend, selbst schädlich und ungerecht nachweisen, da dadurch die Besserung der Sträflinge gehindert wird. Nach ihrer Ansicht ist es am zweckmäßigsten, wenn das Gesetz den Schutz in einer persönlichen Bürgschaft sucht, welche durch Vertrauen verdienende Personen geleistet

3) Buonfanti, Teoria del Regolamento di Polizia. Lucca 1852, pag. 131—145.

4) Fiani, della Polizia considerata come mezzo di preventiva difesa. Firenze 1856, pag. 124—131.

5) Codice penale Toscano. Pistoja 1855, vol. I. p. 251.

wird, und zwar durch die Vereine zur Sorge für entlaſſene Sträflinge. Dieſe Idee iſt theilweiſe in Toscana verwirklicht, indem ein Ausſchreiben des Miniſters an die Polizeibeamten vom 19. September 1849 folgende merkwürdige Vorſchrift enthält: Nach §. 3 ſollen die Behörden eingedenk ſein, daß der Verein die Sorge für Entlaſſene, die Bevormundung eines Entlaſſenen ausübt, und dadurch jene Aufſicht übernimmt, welche bisher von der Polizei ausgeübt worden. Daher ſollen die Polizeibeamten, ehe ſie einen Entlaſſenen, der unter dem Schutze des Vereins ſteht, einem Zwange der vorbeugenden Maßregel unterwerfen, mit dem Patron des Entlaſſenen über die anzuwendenden Maßregeln ſich verſtändigen, ſo daß die polizeiliche Thätigkeit zu nützlicher Unterſtützung dient, und nie ein Hinderniß der Erreichung des höchſt wichtigen Zweckes der philanthropiſchen Geſellſchaft wird.

2) Strafgeſetze des Cantons St. Gallen über Verbrechen und Vergehen vom 4. April 1857.

3) Peinliches Strafgeſetz für den Canton Aargau vom 11. Hornung 1857.

Wir haben in dieſem Archiv 1856 S. 261 von den neuen legislativen Arbeiten in der Schweiz geſprochen, insbeſondere bei dem von Dubs bearbeiteten Entwurf für Zürich und dem Strafgeſetzbuche für Neuchatel verweilt. Es iſt Pflicht, daran anzuknüpfen und auf die neueſten ſchweizeriſchen Geſetzbücher aufmerkſam zu machen. Man ſollte erwarten, daß in der Schweiz man allmälig zu einer Verſtändigung, wenigſtens über die weſentlichen Punkte eines Strafgeſetzbuchs gekommen wäre. Herr

6) Raccolta d'ordini sulle prigioni di Toscana compilata da Peri 1856, pag. 267.

Temme hat in seinem verdienstlichen Werke: Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts. Aarau 1856, es versucht, die Uebereinstimmung der vielen in den einzelnen Cantonen geltenden Strafgesetzbücher mit ihrer gemeinsamen wesentlichen Grundlage nachzuweisen, aber auch die vielfachen Abweichungen im Einzelnen darzustellen, um, wie Temme sagt, durch den Nachweis des häufigen unmotivirten Auseinandergehens der einzelnen Gesetzbücher die Gesetzgebung zu ernsteren Bedenken zu veranlassen. Prüft man aber noch die neuesten oben bemerkten Arbeiten, so überzeugt man sich bald, daß fortdauernd noch in der Schweiz eine Verständigung über ein gemeinsames Strafrecht nicht nahe bevorsteht. Einen sehr belehrenden Beitrag verdanken wir Hrn. Schnell (Prof. in Basel) in seinem (in der Zeitschrift für schweizerisches Recht 1856 Band V. S. 39 ꝛc. abgedruckten) Aufsatze: die neuen Strafgesetzentwürfe in Neuenburg, Bern, Solothurn, Aargau, Zug, Glarus, Zürich, St. Gallen. Der Verfasser giebt Nachricht über den Zustand der Strafgesetzgebung in jedem dieser Cantone, liefert interessante kritische Bemerkungen über die einzelnen Entwürfe und am Schlusse ernste, aber auch der Aufmerksamkeit jedes ausländischen Juristen würdige legislative Entwickelungen.

Beide Gesetzbücher (für St. Gallen und Aargau) unterscheiden sich durch ihre Einfachheit, nach welcher eine möglichst gedrängte Fassung und Entfernung aller doctrinären allgemeinen Vorschriften [7]) und aller Ent-

---

7) Die Gesetzbücher sind aber nicht consequent; denn das Aargauer enthält §. 18 Definition des bösen Vorsatzes, und dazu eine mangelhafte, indem es heißt: böser Vorsatz ist vorhanden, wenn vor oder bei der gesetzwidrigen Handlung oder Unterlassung das daraus entstehende Uebel überdacht und beschlossen, folglich die gesetzwidrige Handlung oder Unterlassung in der Absicht, daß das Uebel erfolge, unternommen wurde.

ſcheidungen über einzelne Fälle beabſichtigt wird. Das Aargauer Geſetzbuch beſteht aus 174, das von St. Gallen aus 203 §§. Das Aargauer Geſetzbuch handelt nur von Verbrechen, das St. Gallener faßt Verbrechen und Vergehen zuſammen. Ein beſonderes Geſetz ſchon von 1808, jetzt revidirt, iſt über Vergehen (darunter werden geringere Verletzungen und Uebertretungen allgemeiner Polizei-Verordnungen verſtanden) zugleich verkündet. Eine Richtung des Strafgeſetzbuchs für St. Gallen iſt Erweiterung des richterlichen Ermeſſens durch weit gefaßte Räume des Maximums und Minimums ſelbſt mit dem Rechte der Wahl zwiſchen verſchiedenen Strafarten und der Befugniß der Criminalgerichte, ſelbſt correctionelle Strafen zu erkennen. In dem Strafenſyſteme iſt die Todesſtrafe beibehalten [8]); ſie wird (§. 6) in St. Gallen mittelſt Fallbeils im geſchloſſenen Raume vor 12 von der vollziehenden Behörde bezeichneten Urkundsperſonen vollzogen [9]). Das Aargauer Geſetzbuch beſtimmt darüber nichts. — Als Verbrechensſtrafe iſt in beiden Geſetzbüchern Zuchthausſtrafe mit Minimum von 6 Monaten gedroht (in Aargau bis 24 Jahre, jedoch ſo, daß bei Umwandelung der Todesſtrafe in Zuchthaus der große Rath längere Dauer beſtimmen kann). Körperliche Züchtigung findet in St. Gallen (8) ſtatt, nur gegen Vaganten, Gewohnheitsverbrecher, Rückfällige und überhaupt gegen Perſonen üblen Leumunds. In Aargau kann

8) In der Commiſſion war eine Minderheit von Drei für die Aufhebung der Todesſtrafe, bei der Abſtimmung im großen Rath erklärte ſich die überwiegende Mehrheit für die Nothwendigkeit der Beibehaltung (wir werden die Gründe in beſonderem Aufſatz angeben).

9) Eine merkwürdige (beſonders mitzutheilende) Berathung fand darüber Statt. Bei der Abſtimmung waren 57 Stimmen gegen, 63 für geheime Hinrichtung.

sie zur Verschärfung der Zuchthausstrafe ausgesprochen werden. Das St. Gallener Gesetzbuch kennt §. 11 noch Arbeitshausstrafe und Gefängniß. Neu als Strafe ist in St. Gallen §. 15 die Unterbringung in eine Besserungsanstalt aufgenommen, die entweder auf unbestimmte oder bestimmte Zeit (1—4 Jahre) ausgesprochen wird; im ersten Falle muß sie spätestens in 5 Jahren aufhören [10]). Dies wird wichtig, da nach Art. 58 der große Rath auf dem Begnadigungswege correctionelle Strafen verwandeln kann. Um den Grundsatz der Beurtheilung der Unzurechnungsfähigkeit zu bezeichnen, bestimmt das St. Gallener Strafgesetzbuch, daß außer Zurechnung die Verletzungen fallen, welche im Zustande des Blödsinns oder Wahnsinns oder überhaupt in einem Zustande begangen werden, in welchem der Thäter der Urtheilskraft oder der Willensfreiheit gänzlich beraubt ist. Nach Aargauer Gesetzbuch §. 45 wird der freie Wille bei dem Verbrechen als Regel angesehen und nur in gewissen von dem Gesetze aufgezählten Fällen als nicht vorhanden angenommen [11]). In Bezug auf die Auffassung jugendlicher Verbrechen zeigt sich wieder die Verschiedenheit der Ansicht. Während das Aargauer Gesetzbuch die Rücksicht, ob die Bosheit das Alter erfüllt, hereinzieht; nur bis 15. Jahre die Jugend als Zu-

---

10) Nach Art. 31 kann diese Strafe namentlich gegen jugendliche Verbrecher erkannt werden.

11) Dies wird nach §. 45 in 8 Fällen angenommen, nämlich 1) bei Personen, welche das 15. Lebensjahr noch nicht zurückgelegt haben, in sofern sie nicht einen besonders entwickelten Verstand und einen hohen Grad von bösem Willen verrathen; 2) bei solchen, deren Geisteskräfte nicht soweit entwickelt sind, daß sie die Folgen und die Strafbarkeit einer Handlung einsehen können; 3) bei Personen, die durch Geisteskrankheit des Gebrauchs ihrer Vernunft gänzlich beraubt sind; 4) bei zeitweise Verrückten während der Verrücktheit ꝛc.

rechnung ausschließend ansieht, bestimmt das St. Gallener Gesetzbuch Art. 31, daß Minderjährige bis zum vollendeten 12. Jahre nur der häuslichen Zucht oder amtlichem Verweis oder polizeilicher Züchtigung unterliegen; vom 12. bis 16. Jahr unterliegen sie statt der criminellen Strafe einer correctionellen Strafe oder der Unterbringung in Besserungsanstalten; bei jungen Leuten von 17 bis 19 Jahren soll geprüft werden, ob sie mit Unterscheidungskraft gehandelt oder nicht; im ersten Falle tritt die gewöhnliche Strafe ein, im zweiten Falle kann correctionelle Strafe oder Verbringung in Besserungsanstalten eintreten. — Der Versuch ist nach Aargauer Gesetzbuch §. 23 strafbar, wenn Jemand den bösen Vorsatz durch äußere zur wirklichen Verübung führende Handlung unverkennbar an den Tag legt [12]. Nach St. Gallener §. 35 ist Versuch strafbar, soweit er durch Ausführungs- oder Anfangshandlungen bewiesen vorliegt. — In Bezug auf die Strafe bestimmt das Aargauer Gesetzbuch §. 39, daß die Dauer der für Beihülfe, Begünstigung und Versuch zu erkennenden Freiheitsstrafe höchstens $^3/_4$ der Strafe sei, welche den Verbrecher selbst trifft (also kein Minimum). Statt Todesstrafe tritt Zuchthaus von 2 bis 16 Jahren ein. Nach dem Gesetze von St. Gallen §. 38 wird bei Beihülfe und Versuch mit $^1/_4$ bis $^3/_4$ der dem vollendeten Verbrechen gedrohten Strafe erkannt (wie es zu halten, wenn der Vollendung Todesstrafe gedroht ist, bestimmt das Gesetz nicht). Das Gesetz von St. Gallen macht dem Richter eine mildere Strafanwendung, als das von Aar-

12) Nach §. 24 des Aargauer Gesetzbuchs macht auch der sich des Versuchs schuldig, der zur Ausführung sich eines untauglichen Mittels bedient, während er ein in Wirklichkeit taugliches anzuwenden glaubt. Nach dem St. Gallener Gesetzbuch §. 38 tritt bei Anwenduug untauglicher Mittel gelindere, nach Umständen correctionelle Strafe ein.

gau möglich; theils weil das von St. Gallen den Milderungsgrund der verminderten Zurechnung (§. 52) kennt [13]) (was im Aargauer Gesetzbuch nicht anerkannt ist), theils weil in St. Gallen das Gericht die schwere Freiheitsstrafe bei Verbrechen gegen den Staat in Landesverweisung umwandeln kann (Art. 159), und dem Richter die Wahl zwischen mehreren Strafarten gelassen ist (83. 99. 141). In Bezug auf die Art der Drohung der Zuchthausstrafe ist in St. Gallen dem Richter ein weiterer Raum in so fern gelassen, als häufig nur Zuchthaus ohne Minimum gedroht ist (70. 83. 121), während im Aargau regelmäßig das Minimum bestimmt gedroht wird. Bei dem Diebstahl durch Einsteigen und Einbruch giebt das St. Gallener Gesetzbuch (69) dem Richter so weites Ermessen, daß er zwischen Gefängniß, Arbeitshaus, Zuchthaus bis 2 Jahre wählen kann. — Die Todesstrafe [14]) ist dem Morde gedroht (St. Gallen §. 133, Aargau §. 108); bei Brandstiftung droht das St. Gallener Gesetzbuch Art. 102 die Todesstrafe nur, wenn ein Mensch das Leben verloren und diese Folge im bestimmten Vorsatze lag. Das Aargauer Gesetzbuch 169 droht in 4 Fällen der Brandstiftung Tod absolut und in 3 anderen (ziemlich unbestimmt gefaßten) Fällen kann diese Strafe erkannt werden. Eine solche alterna-

---

13) Der Artikel §. 2 sagt: eine leichtere als die im Gesetze vorgeschriebene Strafart kann eintreten: wenn jene Zustände, welche sofern sie vollkommen vorlägen auch jede Zurechnung vollständig aufheben würden, zwar im geringeren aber doch immerhin bedeutenden Grade vorhanden sind. — Das Gesetz beschränkt hier den Richter nicht durch ein Minimum.

14) Da die schweizerische Bundesverfassung bei politischen Verbrechen keine Todesstrafe mehr zuläßt, so enthalten auch beide Gesetzbücher bei Hochverrath keine Todesstrafe. Ueber den Stand der schweizerischen Gesetzgebung in Bezug auf Drohung der Todesstrafe: Kaiser, schweizerisches Staatsrecht. St. Gallen 1857, S. 110.

tive Drohung von lebenslänglicher Zuchthaus- oder Todesstrafe kennt das St. Gallener Gesetzbuch Art. 102 nur bei Brandlegung in Pulvermagazinen oder Räumlichkeiten, die gefährliche Stoffe enthalten. Wenn durch falsches Zeugniß Jemand das Leben verliert, so kann (St. Gallen 87, Aargau 166) Todesstrafe erkannt werden. Auffallend ist, daß das Gesetz von St. Gallen so oft Geldstrafe droht, z. B. 187 dem Ehebruch, 169 der Verletzung der Amtsehre und in anderen Fällen Geldstrafe oder Gefängniß, z. B. auch bei Zweikampf (163) [15], bei Handlungen, die das gute Einvernehmen unter christlichen Religionsgesellschaften oder unter den Genossen derselben stören (181).

II. Beiträge zur Würdigung der Frage über Beibehaltung der Todesstrafe.

1) Erfahrungen über die Besserung der Sträflinge, welche mit Todesstrafe bedrohte Verbrechen verübten, und durch Begnadigung in Strafanstalten kamen.

Unter den Gründen, durch welche die Todesstrafe vertheidigt wird, ist der einer der gewichtigsten, daß es Verbrechen giebt, die auf der höchsten Stufe der Schwere stehen, und daß diejenigen, welche solche Verbrechen verüben, solche tiefe Verworfenheit an den Tag legen, daß die bürgerliche Gesellschaft berechtigt und selbst verpflichtet ist, die Todesstrafe gegen sie zu erkennen, und daß bei der Frage, ob ein zum Tode Verurtheilter begnadigt werden soll, die Rücksicht auf seine Unverbesserlichkeit vor-

15) Nach Art. 168 treten, wenn im Zweikampf Körperverletzung oder Tod erfolgt, die Strafbestimmungen über Körperverletzung oder Todtschlag ein; der Richter ist jedoch ermächtigt, nach den Umständen eine mildere als die gewöhnliche Strafe oder Strafart auszusprechen.

züglich betrachtet werden muß. Dem Verfasser dieses Aufsatzes schien es für die richtige Würdigung des Gewichts dieses Grundes seit längerer Zeit von Bedeutung, Erkundigung bei Gefängnißbeamten darüber einzuziehen, ob unter den zum Tode verurtheilten aber begnadigten Sträflingen mehre vorkommen, welche entschiedene Beweise der Besserung geben. Wir wollen vorläufig die Ergebnisse der aus drei Strafanstalten, St. Gallen, Bruchsal und Vechta in Oldenburg, von den Directoren dieser Anstalten erhaltenen Nachrichten mittheilen. In der Anstalt von St. Gallen befand sich ein gewisser L. mit Nr. 145 bezeichnet. Verwahrlost von seinen Eltern, ohne die Einwirkungen der Kirche und Schule zu genießen, war er dennoch ein ordnungsliebender, sparsamer Mann, während seine Frau verschwendete und dem Trunke ergeben war, so daß große Mißhelligkeiten entstanden. Am 15. October 1842 kehrte der Mann von der Arbeit heim, war heiter und ruhig, bemerkte aber bald als er nach Hause kam, daß seine Frau höchst betrunken auf dem Fußboden lag, dann aufstand, ihn mit Schreien und Toben empfing, worauf L. in der Erbitterung die Frau am Halse packte und rücklings niederwarf. L. setzte sich auf die Ofenbank, die Frau gab keinen Laut von sich; jetzt faßte ihn der Gedanke, die Frau zu tödten, er trat sie mit Füßen, und würgte sie, bis sie starb. L. ging dann von Angst ergriffen zu einem Verwandten, erzählte diesem sein Unglück und gestand bei Gericht offen sein Verbrechen. Sein Todesurtheil wurde in 20 Jahre Zuchthaus verwandelt. Nach dem Zeugnisse des Directors der Strafanstalt, der, nachdem L. 13 Jahre in der Anstalt zugebracht, auf seine Begnadigung antrug, ist L. als völlig gebessert zu betrachten. Er erkennt die Größe seines Verbrechens und die Folgen seines Jähzorns; er sucht durch Fleiß (er hat sich ein Peculium von 500 Franken

erspart) und musterhaftes Betragen sein Unrecht gut zu machen, beweist die tiefste Reue, zeigt überall in seinen Aeußerungen, daß er besserer Eindrücke fähig ist. Jede Spur der Rohheit und Heftigkeit ist verschwunden. — 2) Mariane L. (Nr. 53) faßte in Verabredung mit ihren Eltern den Entschluß, ihren an Körper und Geist stiefmütterlich bedachten Ehemann zu tödten, und wurde, nachdem sie die That verübt, zum Tode verurtheilt, aber durch Begnadigung auf Lebenszeit in das Zuchthaus gegebracht (1843). Es dauerte lange, bis sie die Größe ihres Verbrechens erkannte; dies gelang erst nach einigen Jahren, nun ergreift sie tiefe Reue, die sie durch aufopfernde Krankenpflege und durch eine vorzügliche Aufführung bethätigte. 3) Karl Th. (Nr. 575) mordete, um stehlen zu können, entwendete Geld, gestand, nachdem er durch Anzeige seiner Frau zu Verhaft gebracht war, erst im 19. Verhöre, wurde zum Tode verurtheilt aber begnadigt; weigerte sich aber, diese Begnadigung anzunehmen, indem er die Vollziehung des Urtheils forderte. Er war anfangs in Verzweiflung, allmälig wurde er ruhiger, dankte dann für seine Begnadigung, die ihm Gelegenheit gäbe, seine Schuld durch Reue, tüchtige Arbeit und durch aufopfernde Krankenpflege zu sühnen. Seine Aufführung wurde als musterhaft geschildert. — 4) Rudolph St. (Nr. 416), 58 Jahr alt, mordete sein mit seiner Stieftochter erzeugtes Kind, gestand sogleich. Sein Todesurtheil wurde in lebenslängliches Zuchthaus (1848) verwandelt. Er bezeugt wahre Reue, trägt die Strafe als verschuldete Buße, sendet seiner Frau von dem erworbenen Peculium, läßt wöchentlich von seiner Frau unter die Armen vertheilen, beweist ein frommes, von Reue erfülltes Gemüth. 5) Franz H., ein verwahrloster Mensch, verschmitzt und lügenhaft, der schon in seiner Jugend vielfach wegen schweren Diebstahls bestraft,

beständig in schlechter Gesellschaft, später in römischen Militärdiensten, kam als Deserteur in die Heimath, erschlug eine Frau, von der er fürchtete, daß sie ihn wegen früheren Diebstahls verrathen würde, beging nach dem Morde einen Diebstahl durch Einbruch. Er bewies in der Anstalt, in welche er nach erlangter Begnadigung für Lebenszeit kam, sich längere Zeit als ungehorsam, jähzornig, frech, unverträglich gegen Mitgefangene, bereute zwar, wenn er gestraft wurde, seine Fehler, fiel aber immer wieder zurück. Allmälig gelang es der Einwirkung der Beamten, daß seine Uebertretungen seltener wurden und er den Entschluß faßte, ein besserer Mensch zu werden [16]. Eine als Disciplinarstrafe gegen ihn erkannte 3monatliche Einzelnhaft, die er als eine sehr harte Strafe betrachtete, scheint zur Sinnesänderung beigetragen zu haben. Die Ausbrüche des Zornes sind seltener. Alles begründet die Hoffnung, daß er sittlich noch ganz gebessert wird.

In der Strafanstalt Bruchsal befindet sich ein wegen Mordes auf Lebenszeit (1849) Verurtheilter, der entschieden als gebessert, nach dem Zeugnisse aller Beamten, betrachtet werden kann und so tiefe Reue fühlt, daß er durch eine wohl selten vorkommende aufopfernde Krankenpflege an den Gefangenen, in einer Weise, daß seine Gesundheit jetzt untergraben ist, sein Verbrechen gut zu machen sucht. Ein anderer wegen Gattenmordes verurtheilter Sträfling wird als entschieden gebessert und des vollsten Vertrauens würdig geschildert. In dem gemeinschaftlichen Saale, in den er wegen schlechter Gesundheit gebracht werden mußte, ist er es, der vorzüglich

---

16) Er sagt oft: Es hält gar schwer, ein ordentlicher Mensch zu werden, wenn man einmal recht schlecht war. Ein guter Mensch begreift gar nicht, welche Kämpfe und Mühen es hierzu erfordert.

gut auf seine Mitgefangenen wirkt. Von den 1849 wegen schwerer militärischer Verbrechen auf Lebenszeit Verurtheilten werden mehrere als ausgezeichnet reuig, fromm und von dem Wunsche durchdrungen geschildert, durch musterhaftes Betragen ihre Verbrechen gut zu machen. Wenn wir Anstand nehmen, mehrere Beispiele von Gebesserten anzuführen, so liegt der Grund darin, daß mehrere, ehe sie in die Einzelnhaft kamen, viele Jahre in der gemeinschaftlichen Haft zubrachten und dort so verdorben wurden, daß es bedenklich wird, ein sicheres Urtheil über ihre durch die spätere Einzelnhaft bewirkte Besserung auszusprechen. In Vechta, der Strafanstalt von Oldenburg, erklärt der Director (Hager), daß todeswürdige Verbrecher hier die reumüthigsten Büßenden sind und Gott danken, daß er ihnen zur Buße und Bekehrung Frist gegeben habe. Einer der merkwürdigsten Sträflinge war Gehrels, ein furchtbarer Mensch, der wegen eines Raubmordes zum Tode verurtheilt, aber begnadigt wurde. Es dauerte lange, bis er in der Strafanstalt auf bessere Wege kam. Allmälig gelang es dem Geistlichen, dies zu bewirken. Gehrels hatte anfangs, als er auf bessere Wege kam, eine pietistische Richtung, betrug sich aber musterhaft und bereute tief. Später erhielt er religiöse Bücher in einer freien Richtung und jetzt bildete sich bei ihm diese Richtung aus; sein Streben war, nur durch thätige Reue sein Verbrechen gut zu machen und nützlich zu werden. Sein musterhaftes Betragen bewirkte, daß man ihn zur Begnadigung vorschlug, allein G. wollte nicht aus der Anstalt, wurde dann später selbst als Aufseher angestellt, wirkte dabei so trefflich und aufopfernd, genoß so allgemeine Achtung, daß bei seiner Beerdigung die allgemeine Theilnahme zeigte, wie sehr er geachtet war. Eine jetzt noch in der Anstalt befindliche wegen Giftmordes verurtheilte, aber begnadigte Frau wird

von der Direction als eine völlig Gebesserte geschildert, welche tief bereut und dankbar erkennt, daß ihr Gott vergönnte, sich zu bessern. Gerade diese Frau schien anfangs unverbesserlich zu sein [17]).

Die bisher mitgetheilten Erfahrungen, denen nächstens weitere aus anderen Anstalten folgen sollen, mögen genügen, um zu zeigen, wie grundlos die häufige Vorstellung von der Unverbesserlichkeit derjenigen ist, die mit dem Tode bedrohte Verbrechen begingen [18]), und wie vorschnell und leichtsinnig das Urtheil in Begnadigungsanträgen ist, ob ein Verurtheilter wegen Unverbesserlichkeit der Begnadigung unwürdig sei. Muß aber die Voraussetzung der Unverbesserlichkeit aufgegeben werden, so sollte die Forderung des Christenthums, wie sie so herrlich der heilige Bernhard [19]) aussprach, die Vertheidiger der Todesstrafe zur gewissenhaftesten Prüfung auffordern.

2) Das Verhältniß der erkannten Todesstrafen zur Begnadigung nach den Ergebnissen der Statistik in England, Schottland, Frankreich, Italien, den Niederlanden, Belgien, Oesterreich, Preußen.

Wir haben in diesem Archiv 1857, S. 22 die geringe Zahl der Hinrichtungen im Verhältniß zu den gefällten To-

17) Diese Frau versichert oft, daß sie so voll Bosheit und Grimm und so verhärtet gewesen, daß sie der Todesstrafe getrotzt haben würde. In ihrem fortdauernden Grimm machte sie einen Selbstmordsversuch.

18) In der eben erschienenen, der allgemeinen Aufmerksamkeit würdigen Schrift von Diez, über Verwaltung und Einrichtung der Strafanstalten mit Einzelnhaft, Karlsruhe 1857, S. 69, erklärt Hr. Diez (er war selbst früher Director der Bruchsaler Strafanstalt, jetzt Amtsarzt), daß Niemand berechtigt sei, einen Verbrecher für der Besserung unfähig und noch viel weniger ihn des Versuchs der Besserung für unwürdig zu erklären. Auf seine schauderhafte Schilderung der Hinrichtung (der ersten, die in Baden mit Ausschluß der Oeffentlichkeit in Bruchsal vorkam) einer Giftmörderin (26. Januar 1857) werden wir im nächsten Hefte zurückkommen.

19) Bernhard und sein Zeitalter von Mander, S. 43.

desurtheilen in Schweden nachgewieſen. Es mag nicht unpaſſend ſein, auch aus anderen Staaten das Verhältniß nachzuweiſen. Nach den englischen Tabellen wurden im J. 1855 50 Todesurtheile gefällt, und zwar 11 wegen Mordes, 10 Mordverſuchs mit ſchweren Folgen, 20 Sodomie, 2 Einbruch mit Gewalt an Perſonen, 5 Raub, 2 Brandſtiftung; nur in 7 Fällen erfolgte die Vollſtreckung und zwar nur an Perſonen, welche Mord unter erſchwerenden Umſtänden verübten[20]).

Vergleicht man das Verhältniß aus früheren Jahren, ſo bemerkt man, daß noch 1836 494 Todesurtheile ergingen; dann aber, je mehr durch neue Geſetze die Todesſtrafe für einzelne Verbrechen aufgehoben wurde, die Zahl ſich verminderte, zugleich aber auch die Zahl der Hinrichtungen im gleichen Verhältniſſe abnahm. 1848 waren 60 Todesurtheile (12 Hinrichtungen), 1849 66 Todesurtheile (15 Hinrichtungen), 1850 49 Todesurtheile (6 Hinrichtungen), 1851 70 Todesurtheile (10 Hinrichtungen), 1852 66 (9 Hinrichtungen), 1853 55 (8 Hinrichtungen), 1854 49 (5 Hinrichtungen), 1856 ſtieg die Zahl der Todesurtheile auf 69 und 16 Hinrichtungen erfolgten. Die durch die häufig (beſonders durch Strychnin) verübten Giftmorde aufgeregte öffentliche Stimme übte einen Einfluß auf die Strenge. Drei Hinrichtungen erfolgten wegen Mordes auf dem Meere an Officieren. Ungeachtet der immer mehr verminderten Zahl der Hinrichtungen iſt die Zahl der Mordthaten nicht geſtiegen; 1848 kamen 23 Verurtheilungen wegen Mordes, 1849 19, 1850 11, 1851 16, 1852 16, 1853 17, 1854 11, 1855 11 Verurtheilungen vor und 1856 ſtieg die Zahl auf 31.

20) Darunter befindet ſich auch Buranelli, bei ihm nahm die öffentliche Stimme an (eine Nachweiſung in den Blättern für gerichtliche Anthropologie 1856, 2. Heft, S. 29), daß der Thäter ſeelengeſtört war

In Schottland ist eine auffallend geringe Zahl von Todesurtheilen. Im J. 1847 waren 2, 1848 4, 1849 5, 1850 3, 1851 1, 1852 4, 1853 6, 1854 1, 1855 2 Todesurtheile. Seit 1852 kam in jedem Jahre 1 Hinrichtung vor, wegen Mordes.

In Frankreich ergingen 1851 45 Todesurtheile mit 11 Hinrichtungen, 1852 58 Todesurtheile mit 26 Hinrichtungen, 1853 39 Todesurtheile mit 12 Hinrichtungen, 1854 79 mit 42 Hinrichtungen, 1855 61 mit 28 Hinrichtungen. Welchen Einfluß auf die Zahl der in Frankreich ergangenen Todesurtheile der Umstand hat, daß die Geschworenen sehr häufig durch Annahme der Milderungsgründe die Todesstrafe beseitigen, ist bereits in diesem Archiv 1857, S. 182 nachgewiesen[21]). Eine merkwürdige Tabelle über den Gang der Ausübung der Begnadigung bei Todesurtheilen[22]) liefert die neueste Criminalstatistik von Piemont[23]). Sie umfaßt einen Zeitraum von 40 Jahren und lehrt, daß in 9 Jahren von 1815—1823 227 Todesurtheile gefällt wurden und 198 Hinrichtungen erfolgten, von 1824—1839 von 229 Todesurtheilen 163 vollzogen wurden und mit jedem Jahre

21) Neuerlich wurde in der Akademie von Paris (séances et travaux de l'académie des sciences morales. Paris 1857. 7. Heft. p. 176) die Häufigkeit der Annahme der Milderungsgründe als avant-coursier de la conscience du XIX. siècle erklärt.

22) Es mag nicht uninteressant sein, einen Rückblick auf frühere Jahre zu werfen. Im Jahre 1825 wurden in Frankreich 134 Todesurtheile mit 114 Hinrichtungen, 1827 109 Urtheile mit 76 Hinrichtungen, 1828 89 Urtheile mit 60 Hinrichtungen, 1831 108 mit 25 Hinrichtungen, 1832 74 Urtheile mit 41 Hinrichtungen, 1833 50 Urtheile mit 34 Hinrichtungen (hier beginnt schon der Einfluß der Zulassung der Milderungsgründe), 1834 25 Urtheile (wovon 15 vollzogen wurden) gefällt. In 25 Jahren fanden in Frankreich 999 Hinrichtungen Statt.

23) Statistica giudiziaria degli stati Sardi per l'anno 1853. Torino 1857. Wir werden unten nachweisen, daß sie als Vorbild für jede Criminalstatistik dienen kann.

mehr Begnadigungen erfolgten. 1824 wurden von 12 Verurtheilungen 11, 1838 von 7 Urtheilen 4, 1839 von 13 7 vollzogen. Von der Zeit der Einführung des neuen Strafgesetzbuchs von 1840—1855 ergingen 200 Todesurtheile mit 109 Hinrichtungen; von 1840—47 (wo das alte schriftliche Verfahren bestand) kamen 62 Todesurtheile mit 31 Vollstreckungen, von 1848—55 (nachdem das neue Verfahren mit Mündlichkeit und Aufhebung der Beweistheorie ergangen war) wurden von 138 Todesurtheilen 78 vollzogen. Man bemerkt, daß das Schwanken der Ansichten, je nachdem man mehr oder minder Abschreckung für nöthig hielt, auf das Verhältniß der Begnadigungen Einfluß hatte[24]). Einen von dem bisher Angeführten abweichenden Charakter trägt der Gang der Rechtsanwendung der Todesstrafe drohenden Gesetze in dem Königreich der Niederlande an sich[25]). Dort ergingen von 1847 bis 1855 83 Todesurtheile (durchschnittlich 9 auf 1 Jahr). Davon wurden nur 3 vollzogen. Von 1811 bis 1847 wurden 95 hingerichtet (durchschnittlich fast 3 auf 1 Jahr)[26]). Die Zahl der todeswürdigen Verbrechen hat nicht zugenommen. In Belgien zeigt sich die Erscheinung, daß von 1831 an bis 1849 die Todesstrafe selten angewendet wurde[27]). Es ergingen zwar in

---

24) Von 1835—50 fanden wenig Todesurtheile und noch weniger Hinrichtungen Statt (z. B. 1841 u. 1843 immer nur 1). Von 1850 an glaubte man durch Hinrichtungen schrecken zu müssen. (1853 wurden von 26 Urtheilen 14, 1854 von 19 13, 1855 von 23 13 vollzogen.)

25) Eine gute in Einzelnheiten eingehende Statistik erscheint in den Niederlanden unter dem Titel: Statistisch Jaarboek van koningryk der Nederlande. 'Gravenhage. Der 64. Bd. 1854. p. 214 beginnt die gerichtliche Statistik.

26) Gute Bemerkungen von Königswarter in den séances et travaux de l'académie des sciences morales 1857. p. 133.

27) Wir beziehen uns auf Mittheilungen in dem werthvollen Werke Exposé de la situation de la Belgique. Bruxelles 1852. p. 360.

jener Zeit 438 Todesurtheile (die gegen Abwesende ergangenen 23 gehören nicht hierher). Vollzogen wurden 28 Urtheile (also in 410 Fällen trat Begnadigung ein). Wegen (zwar im Code pénal mit Tod bedrohten) Kindesmords, Diebstahls unter schweren Umständen erfolgte keine Hinrichtung; nur eine wegen Brandstiftung[28]). In manchen Provinzen, z. B. Lüttich, Limburg, Luxemburg, wurde von 1831—1849 kein Todesurtheil vollzogen; nur eine Frau wurde während jener Periode in Belgien hingerichtet. Erst seit 1850 hatten manche Aufsehen erweckende Fälle des Mordes der strengern Stimme, welche Abschreckung durch eine Hinrichtung forderte, Nachdruck gegeben und veranlaßten eine strengere Richtung in Bezug auf Begnadigungsanträge; aber gerade in Belgien erhob sich in der Presse[29]) eine mächtige Stimme gegen den Minister, der bei einem armen Verurtheilten die Bestätigung des Todesurtheils beantragte, während andere Vornehmere, weit Schuldigere begnadigt wurden, weil sie Freunde fanden, die sich für sie verwendeten. Im Jahre 1850 wurden in Belgien 43, 1851 29, 1852 14, 1853 27, 1854 32, 1855 32, 1856 19 Todesurtheile gefällt, Hinrichtungen fanden nur Statt 1850 3, 1851 5, 1852 keine Hinrichtung, 1853 1, 1854 4, 1855 5, 1856 1 Hinrichtung, sämmtlich wegen Mordes (mit Ausnahme von 4 wegen Diebstahls unter erschwerenden Umständen und 2 wegen Brandstiftung).

In Oesterreich hatte ein denkwürdiges Hofkanzleide-

28) Vor 1830 ergingen in den zu Belgien gehörigen Ländern von 1800—1809 407 Todesurtheile (mit 323 Hinrichtungen), von 1810—13 88 Urtheile (68 Hinrichtungen), von 1814—29 wurden von 150 Urtheilen 74 vollzogen.

29) Z. B. Aufsatz in Belgique judiciaire vom 14. Febr. 1847. Nr. 13.

cret vom 29. Oct. 1803[30]) als leitende Rücksicht für die Entscheidung der Frage, ob Todesstrafe gedroht und vollzogen werden solle, die aufgestellt, daß Todesstrafe nur eintreten sollte, wo die Schwere des Verbrechens, die Art der Verübung und die Individualität des Verbrechers so beschaffen sind, daß der für die Gesetzgebung einzige Grund schonender Strafen, die *Hoffnung jemaliger Besserung, aufgegeben ist.* Daß die Vollziehung der Todesstrafe in Oesterreich mit Mäßigung geschah, ergiebt sich daraus, daß von 1803 — 54 zwar 1304 Todesurtheile gefällt wurden (wegen Hochverraths 121, Fälschung von Creditpapieren 174, Mord 911, räuberischen Todtschlags 14, Brandlegung 84), in 856 Fällen aber Begnadigung eintrat. Nur in 2 Fällen wurde wegen Hochverraths, in 421 wegen Mordes, in 18 wegen Brandlegung ein Todesurtheil vollzogen. Im Jahre 1842 wurden in Oesterreich 44 Todesurtheile gefällt; bei 29 wurde Gnade ausgesprochen. Im Jahre 1843 trat von 30 gefällten Todesurtheilen bie 22 Gnade ein. In 4 Jahren von 1844 bis 1848 wurden 27 Personen mit dem Tode bestraft. Geht man weiter zurück, so ergiebt sich, daß von 1821 bis 1840 605 Todesurtheile ergingen, 405 von den Verurtheilten begnadigt wurden, so daß jährlich im Durchschnitt 11 Personen hingerichtet wurden. Im J. 1841 wurden von 44 (in den Provinzen außer Ungarn und Siebenbürgen, wo allein 12 Todesurtheile gefällt wurden) 34 begnadigt. Ueber den neuesten Stand des Verhältnisses giebt die neuerlich bekannt gemachte Strafrechtsstatistik[31]) wichtige Aufschlüsse.

---

30) Auch abgedruckt in v. Hye, das österr. Strafgesetz über Verbrechen. Wien 1855. S. 36.

31) Unter dem Titel: Darstellung der Ergebnisse der Strafrechtspflege in sämmtlichen Kronländern des österreichischen Kaiser-

Darnach wurden 1856 122 Todesurtheile gefällt und zwar wegen Hochverraths 8 (wo aber keine Hinrichtung stattfand, da die in contumaciam Verurtheilten abwesend waren), 59 wegen Mordes (wovon 39 begnadigt wurden), wegen Brandstiftung 6 (ohne nachfolgende Begnadigung), wegen Raubs 49 (ohne nachfolgende Begnadigung). Unter den wegen Mordes in Untersuchung Gezogenen befinden sich 176 Männer und 50 Weiber. Für die richtige Würdigung der Zahl der in Oesterreich gefällten Urtheile muß bemerkt werden, daß nach §. 284 der österr. St. P. O. auf Todesstrafe nur erkannt werden kann, wenn gegen den Angeschuldigten Geständnisse oder beschworene Zeugnisse als Beweis vorliegen, nicht aber bei dem Zusammentreffen der Nebenumstände. Dadurch ist die Zahl der Todesurtheile in Oesterreich sehr vermindert.

In Bezug auf das Verhältniß der in Preußen ergangenen Todesurtheile haben wir bereits aus dem werthvollen Aufsatze im Preußischen Justizministerialblatt 1848, S. 247 in diesem Archiv 1848 S. 409 das Ergebniß mitgetheilt, daß von den in den Rheinprovinzen während der Zeit von 1826—1843 gefällten 189 Todesurtheilen nur 6 und den 237 in den übrigen Provinzen erkannten Urtheilen 94 bestätigt wurden. Der erwähnte Aufsatz giebt auch aus den Ministerialacten an, aus welchen Gründen ein Todesurtheil bestätigt wurde oder nicht. — Nach einer neuerlich mitgetheilten Tabelle[32]) wurden in 37 Jahren von 1818 bis 1854 988 Todesurtheile ge-

---

staats während 1856. Wien 1857. Diese von dem k. k. Justizministerium veröffentlichte Arbeit verdient wegen des Eingehens in Einzelnheiten allgemeine Aufmerksamkeit.

32) In den Mittheilungen des statistischen Bureaus in Berlin. 1856. Nr. 13.

fällt (durchschnittlich wurden jährlich 26 zur Entscheidung des Königs vorgelegt; 404 Urtheile wegen Mordes, 137 wegen Todtschlags, 130 wegen Raubmordes, 124 wegen Kindesmordes, 96 wegen Brandstiftung, 32 wegen Falschmünzerei, 12 wegen Hochverraths, 1 wegen Duells, 52 Räuber). Hingerichtet wurden 286, begnadigt 563 [33]). Die Hingerichteten waren wegen Mordes (138 Männer, 33 Frauen), wegen Todtschlags (31 M., keine Fr.), wegen Raubmordes (75 M., 3 Fr.) wegen Kindesmordes in 2 Fällen verurtheilt. In Bezug auf das Verhältniß der Begnadigungen zu den vollstreckten Todesurtheilen lassen sich Perioden unterscheiden: 1) von 1818—24 beträgt die Zahl der Hingerichteten 12 bis 14; 2) von 1825—38 kommen nur jährlich 2, höchstens 4 Hinrichtungen vor (mit Ausnahme von 1829, wo 12 hingerichtet wurden); 3) von 1838—47 steigt die Zahl, 6 öfter 8 jährliche Hinrichtungen; 4) 1848 kommt keine, 1849 3 Hinrichtungen vor; 5) von 1850 an bis 1856 beginnt die Periode größerer Strenge durch seltenere Begnadigung: von 42 im J. 1851 ergangenen Todesurtheilen wurden 14, von 60 (unter dem neuen Strafgesetze) 1852 gefällten Urtheilen wurden 19, 1853 von 40 Urtheilen 23, 1854 von 37 Urtheilen 20, 1855 von 54 Urtheilen 28, 1856 von 48 Urtheilen 26 vollzogen [34]).

Vergleicht man die bisher mitgetheilten Ergebnisse, so sind sie geeignet, ernste Betrachtungen zu veranlassen. 1) Man bemerkt, daß überall (mit wenigen Ausnahmen) nur die wegen Mordes gefällten Todesurtheile bestätigt

33) 14 Verurtheilte starben nach gefälltem Urtheil, bei 125 war das Urtheil noch nicht vollzogen (wegen Flucht, Widerrufs).

34) Wegen Mordes wurden 1853 20, 1854 17 hingerichtet. Wegen Brandstiftung 1853 1, Todtschlags verbunden mit Diebstahl 3. Von den 1856 wegen Mordes zum Tode Verurtheilten waren 18 der That geständig (3 begnadigt), 11 nicht geständig (4 begnadigt).

werden und zur Vollstreckung kommen, während bei den wegen anderer Verbrechen gefällten Urtheilen regelmäßig Begnadigung eintritt; man frägt mit Recht, warum dennoch die Drohung der Todesstrafe bei solchen Verbrechen im Gesetzbuche stehen bleibt. (Z. B. in England kommen wegen Sodomie i. J. 1855 20, 1854 15 Todesurtheile vor, von denen keins vollzogen wird.) 2) Es scheint vielfach die Ansicht begründet zu sein, daß es am zweckmäßigsten ist, die Todesstrafe thatsächlich aufzuheben, aber ihre Drohung im Gesetzbuche stehen zu lassen, um auf diese Weise auf die Gemüther abschreckend zu wirken, da Jeder fürchten muß, daß gegen ihn, wenn er ein mit Todesstrafe bedrohtes Verbrechen verübt, diese Strafe vollzogen werden kann; richtiger aber sollte erwogen werden, daß es unter der Würde der Strafjustiz ist, in solcher Weise leere Drohungen zu machen, daß durch dies System die Hauptkraft der Strafdrohung, nämlich die Gewißheit des Erwartens der Strafe geschwächt wird und nach bekannter Erfahrung der Mensch geneigt ist, lieber an das Eintreffen dessen zu glauben, was seinen Wünschen entspricht, so daß im Volke dann die Meinung verbreitet ist, daß die Todesstrafe nicht mehr vollzogen wird. 3) Bei diesem Systeme wird eigentlich die Justiz in das Cabinet verlegt und der Regent in eine schlimme peinliche Lage versetzt, weil er genöthigt ist, den leicht einseitigen Berichten und Anträgen seiner Minister zu trauen, weil unvermeidlich das Volk, wenn es bemerkt, daß oft bei 6 Todesurtheilen Begnadigung und bei dem 7ten Vollstreckung verordnet wird, an den Einfluß der Willkür, einer momentanen Stimmung oder an den Umstand glaubt, daß der Zufall wirkte, ob ein Verurtheilter einflußreichere Verwendung fand, die einem andern fehlt, so daß durch solche Vergleiche leicht die Achtung vor dem Regenten leidet. 4) Aus den im vori-

gen Aufsatze mitgetheilten Nachrichten ergiebt sich, wie trüglich die bei Begnadigungsanträgen entscheidende Hauptrücksicht auf die Unverbesserlichkeit des Verbrechers ist, da dafür der Regent, welcher entscheiden soll, keinen sichern Anhaltspunkt hat und die Erfahrung lehrt, daß bei geeigneter Behandlung oft die Sträflinge, welche die schwersten Verbrechen verübten, gebessert werden können. 5) Man bemerkt, daß in jedem Lande in Bezug auf die Zahl der Begnadigungen Perioden darnach gemacht werden können, ob die Regierung mehr oder minder zur Milde geneigt war, und daß darauf die Ansicht einwirkt, daß man von Zeit zu Zeit ein Beispiel aufstellen müsse, um den Ernst des Gesetzes zu zeigen, oder daß die Machthaber durch eine zeitweise von einer gewissen Partei verbreitete Ansicht von der Nothwendigkeit der Strenge oder durch den Glauben bestimmt werden, daß gewisse beklagenswerthe Ereignisse die Folge einer zu großen Nachsicht von Seiten der Regierung gewesen seien und jetzt durch Energie gewirkt werden müsse[35]. 6) Die Erscheinung, daß die Todesstrafe eigentlich nur wegen Mordes zur Vollstreckung kommt, führt zu der Frage: ob es nicht Pflicht der Gesetzgebung ist, lieber in zahlreichen Fällen, in denen nach der zu allgemeinen Fassung des Gesetzes und der zu absoluten Drohung der Todesstrafe der Richter zum Tode verurtheilen muß, dem Gerichte möglich zu machen, in den einzelnen Fällen die Abstufung der Verschuldung zu würdigen und da, wo keine Todesstrafe der Verschuldung entspricht, eine andere Strafe auszusprechen. Wir bitten an die Fälle sich zu erinnern, wo es höchst

35) Es drängt sich die Frage auf: welche Ursachen vorliegen, daß in Preußen bis 1844 jährlich bei 14 Millionen 6 oder 7 Hinrichtungen vorkamen und die Zahl der schweren Verbrechen nicht stieg, jetzt die vierfache Zahl der Hinrichtungen eintritt und die Verbrechen nicht abnehmen.

schwierig ist, auszusprechen, ob Mord oder Todtschlag vorlag[36]). Wir fragen, ob es nicht den schlimmsten Eindruck machen muß, wenn die Strenge des Gesetzes Geschworne und Richter zwingt, in Fällen, in denen der Verbrecher Tödtung an einem Einwilligenden verübt, Mord anzunehmen und Todesstrafe, wie gegen den schwersten Raubmörder, auszusprechen[37]). Wir bitten noch zu beachten, daß eben in Fällen der Anklage auf Mord, die Frage, ob Seelenstörung vorhanden war, mit einem Leichtsinn verhandelt wird, wo dann die Entscheidung der Frage: ob begnadigt werden soll, eine furchtbare Verantwortung auflegt[38]).

III. Beiträge zur Beurtheilung des neuesten Standes der Ansichten über die zweckmäßigste Einrichtung der Strafanstalten.

1) Ergebnisse der Verhandlungen im Frankfurter Wohlthätigkeitscongresse am 15. Sept. 1857 über Verbesserung der Gefängnisse.

Ein Hauptgegenstand der Verhandlungen des Frankfurter Congresses sollte die Berathung über die Verbesse-

---

36) Nach den Mittheilungen im Preußischen Justizministerialblatt (dies Archiv 1848, S. 412) kam das Ministerium häufig in die Lage, sich zu überzeugen, daß in einem Falle, wo die Gerichte Mord annahmen, nur Todtschlag vorlag.

37) Bedeutungsvoll sind in dieser Beziehung die Stimmen der Geschwornen und des Präsidenten in dem in Goltdammers Archiv V. S. 333 mitgetheilten Falle, worin offen von der Verletzung des Rechtsbewußtseins des Volkes gesprochen wird.

38) Wir erinnern an den oben in Note 20 angeführten Fall von Buranelli. Neuerlich kam in London der Fall vor, daß bei einem wegen Mordes zum Tode Verurtheilten sich dann zeigte, daß er wahrscheinlich seelengestört war; man wußte sich nicht anders zu helfen, als daß man den Verurtheilten wegen eines andern Mordes, der damals noch von ihm verübt war, vor Gericht stellte. Dies Mal wurde die Seelenstörung anerkannt und der Angeklagte nicht schuldig befunden. Winslow, Journal of psychological medicine. 1857. Juli, p. 440.

rung der Gefängnisse sein. Das Programm bezeichnete nach drei Hauptrubriken: 1) Zellenhaft, Bedingungen und Gränzen ihrer Anwendung; 2) vorläufige Freilassung, Verlängerung der Gefangenschaft; 3) besondere Besserungs- und Erziehungsanstalten für jugendliche Verbrecher, Bettler und Landstreicher. Die Punkte, auf welche sich die Berathung des Congresses richten sollte, enthielten das Ergebniß der Ueberzeugung der Vorbereitungscommission, in der vorzüglich Ducpetiaux in Brüssel und Varrentrapp in Frankfurt thätig waren. Die Grundideen des Programms sind: 1) Die Zellenhaft ist das System, welches auf jeden Fall einem der wichtigsten Zwecke der Strafe, nämlich der Besserung am meisten entspricht und daher zur Einführung empfohlen werden muß. 2) Um aber erfolgreich wirken zu können, muß ein auf Zellenhaft gebautes Gefängniß in allen Einzelnheiten dem Zwecke der Besserung gemäß eingerichtet werden. 3) Es muß anerkannt werden, daß das System nicht ausnahmslos durchgeführt werden kann, daher gesorgt werden muß, daß in Bezug auf gewisse Gefangene, die der Einzelnhaft nicht unterworfen werden können, zweckmäßige Modificationen eintreten. 4) Die Einführung der Einzelnhaft fordert eine Umänderung in mehreren Theilen der Strafgesetzgebung. 5) Es müssen gewisse Hülfseinrichtungen geschaffen werden, welche die Wirksamkeit des neuen Systems sichern. 6) Folgerichtig muß für solche Sträflinge, welche nach einem längern Aufenthalte in der Strafanstalt zuverlässige Beweise ihrer Besserung gegeben haben, eine bedingte Freilassung möglich gemacht, aber auch für solche, welche noch nach Ablauf der Strafzeit als gefährlich für die bürgerliche Gesellschaft sich zeigten, eine Verlängerung ihrer Strafzeit angeordnet werden. 7) Für jugendliche Sträflinge, für verwahrloste Kinder bedarf es besonderer Besserungsanstalten. — Man bemerkt, daß das Programm

in einer Beziehung sich vorzüglich den auf den Gefängnißverbesserungs-Congressen in Frankfurt und Brüssel (1846 und 1847) gefaßten Beschlüssen anschloß, zugleich von den in England besonders seit 1853 gemachten Versuchen Gebrauch machte. Die dritte Abtheilung des Congresses hatte sich mit der Berathung des Programms zu beschäftigen. Die Verhandlung war umfangreich und führte zu manchen wohl zu beachtenden Materialien, vorzüglich zur Angabe von Erfahrungen von Seiten der Männer, welche seit langer Zeit mit der Gefängnißverbesserung sich beschäftigten [39]). Wir heben als die wichtigsten Beschlüsse hervor: 1) Die Einzelnhaft wurde von allen Anwesenden als das Mittel anerkannt, das am wirksamsten für Besserung der Sträflinge wirken kann und daher von jedem Gesetzgeber angewendet werden muß. Keine Stimme erhob sich gegen das System überhaupt; es mußte einen großen Eindruck hervorbringen, daß Gefängnißdirectoren, wie Moser und Hoyer (der Erstere in beschränktem Maße, der zweite unbeschränkt) nach ihren Erfahrungen die Vortheile der Einzelnhaft anerkannten. Nur muß man sich nicht darüber täuschen, und etwa annehmen, daß alle Anwesenden einig waren. Während mehrere Mitglieder die Einzelnhaft nur auf gewisse Zeit oder auf gewisse Arten von Sträflingen anwenden wollten, forderten andere, daß sie für die ganze Strafzeit und für alle Arten der Gefangenen eingeführt werde [40]). Eine ähnliche Verschiedenheit

39) Außer den Männern der Wissenschaft waren Mitglieder der Abtheilung: Füßlin (Director der Bruchsaler Anstalt), Moser (Director der Strafanstalt von St. Gallen), Hoyer (Director der Anstalt von Vechta in Oldenburg), Elvers (Director der Altenburger Anstalt), Wichern (Vorstand des rauhen Hauses), Zahn (Geheimerath und vortragender Rath über Gefängnißwesen in Dresden), Faye (Professor und Gefängnißarzt in Norwegen), der thätige Varrentrapp (Arzt), und die eifrigen Suringa (aus Holland) und David (aus Kopenhagen).

40) Mehreren Mitgliedern schwebte nur die Einzelnhaft vor, wie

der Anſichten zeigte ſich darnach, was man von der Einzelnhaft forderte[41]), ferner welchen Zweck der Strafe man zum Grunde legte[42]), was man unter Beſſerung verſtand und durch welche Mittel man ſie zu erreichen hoffte; vorzüglich bemerkte man leicht das Auseinanderlaufen der Anſichten, je nachdem Einige die Einzelnhaft (wie ein vernünftiger Arzt ſeine Arznei) dem Bedürfniſſe des einzelnen Falls anpaſſen und Ausnahmen anerkennen wollten, während Andere, in einer gewiſſen Starrheit des Geſetzes, geleitet durch die liebgewordene Vorſtellung von der Abſchreckung, ausnahmslos und ohne milde Beachtung der menſchlichen Natur[43]) ſie durchführen wollten. 2) Ein Antrag von Welcker, daß die Einzelnhaft ſo eingerichtet werden ſoll, daß alle unnöthigen Quälereien beſeitigt und die Gefangenen dazu gebracht werden ſollen, daß ſie die Gefängnißbeamten als ihre Wohlthäter und die verfügten Anordnungen der Zucht als zu ihrem Beſten eingeführt betrachten, wurde zum Beſchluß erhoben. Wir hätten nur gewünſcht, daß bei dieſer Gelegenheit man gegen manche noch beſtehende Anordnungen, z. B. Maskentra-

---

ſie in Bruchſal vorkommt, während andere (nach den Vorſchlägen des Programms) ſie abſolut allgemein durchgeführt haben wollten.

41) Insbeſondere ob man beſonders hervorhob, daß kein Sträfling den andern kennen und von ſeinem Daſein in der Anſtalt wiſſen ſollte; darauf bezogen ſich im Programm die Worte: vollkommene Trennung der Gefangenen.

42) Daraus erklärt ſich die ziemlich lange Discuſſion darüber, ob man die Worte des Programms: Dreifachen Zweck der Strafe, nämlich die Sühne, die Abſchreckung, und die Beſſerung annehmen oder dem Vorſchlag (von Röder, Welcker) beitreten wollte nur den Zweck der Beſſerung anzuerkennen.

43) Daraus erklärt ſich, daß gegen den im Programm gemachten Vorſchlag, auch Belohnungen einzuführen, ſich viele Stimmen erklärten, indem ſie meinten, daß für die Erfüllung der Pflicht Niemand belohnt werden ſoll.

gen, Verbot für die Gefangenen, das Fenster zu öffnen, als gegen unnütze Quälereien sich erklärt hätte. 3) Um die häufige Selbsttäuschung mancher Freunde der Einzelnhaft, daß nach diesem Systeme nicht mehr Seelenstörungen vorkommen, zu beseitigen, hatte der Verfasser dieses Aufsatzes den Antrag gestellt, daß Gefängnißärzte angestellt werden sollten, welche mit Seelenheilkunde wissenschaftlich und praktisch vertraut sind; derselbe wurde angenommen[44]. 4) In dem Programm war anerkannt, daß die Einzelnhaft zeitweise soweit unterbrochen werden soll, wie etwaige Krankheiten, der besondere Gemüthszustand oder andere zufällige Verhältnisse dies erheischen. Gegen diesen Vorschlag[45]) erhoben sich mehrere Stimmen, die selbst im Fall der Krankheit keine Ausnahme von der Isolirung dulden wollten. Diese Herren, in der Starrheit des Systems ihrem beliebten Princip jede menschliche Rücksicht opfernd, beachten nicht, daß es bei langdauernden Krankheiten grausam sein würde, den Kranken absolut zu isoliren, und daß dies kaum ohne große Kosten durchgeführt werden könnte. 5) Die Dauer der in Zellenhaft erstandenen Strafe muß im Verhältniß zu ihrer größern Wirksamkeit abgekürzt werden[46]). 6) Das Programm erklärt es für zweckmäßig, besondere Anstalten vorzugsweise mit landwirthschaftlichem Charakter zu errichten, um Verurtheilte darin aufzunehmen, die aus einem

---

44) Ein noch so ausgezeichneter Arzt, der nicht praktisch in Irrenanstalten mit Erkenntniß der Seelenstörungen sich beschäftigt, bemerkt gar nichts von solchen Störungen.

45) Daß der unbestimmte Ausdruck: andere zufällige Umstände wegfallen muß, war von allen Seiten anerkannt.

46) Nach dem Programm soll es bei langdauernder Gefangenschaft in wachsendem Maße eintreten; es kann 1 Jahr Einzelnhaft für etwa 18 Monate oder 2 Jahre gemeinsame Haft gerechnet werden.

oder dem andern Grunde unter gewissen Bedingungen in gemeinschaftlicher Haft gehalten werden können, namentlich a) Gefangene über 60 Jahre; b) die auf Lebenszeit verurtheilten nach 12jähriger Dauer der Einzelnhaft; c) schwache, kränkliche, insbesondere solche, für deren Gesundheitszustand von der Einzelnhaft ein wesentlicher Nachtheil zu besorgen ist. Auch hiergegen hoben die excentrischen Anhänger der Einzelnhaft hervor, daß durch diesen Vorschlag das Princip wesentlich verletzt würde; allein das Programm wurde angenommen. 7) Nach dem Programm sollten mit Einführung der Einzelnhaft die auf Abschreckung gebauten Strafgesetze geändert werden, insbesondere die körperlichen und infamirenden Strafen, die außerordentlichen[47]), und die Strafschärfungen abgeschafft werden. Dies fand ebenso, wie der andere Vorschlag, daß für die entlassenen Sträflinge ein zweckmäßiger Schutz und Pflegschaft eingerichtet werde, allgemeinen Beifall. Beigefügt würde bei der Abstimmung, daß die Stellung unter Polizeiaufsicht modificirt werden müsse. 8) Vorgeschlagen wurde, daß für die Heranbildung der Gefängnißbeamten eine Art praktische Schule errichtet werde. Darauf gab Hr. Wichern Gelegenheit, umständlich sein in der Berliner Strafanstalt bereits durchgeführtes System zu entwickeln, nach welchem die Brüder des rauhen Hauses als Lehrer, Werkführer und Aufseher unabhängig vom Director und Geistlichen angestellt werden und in frommer Richtung bessernd thätig sein sollten[48]). Eine lebhafte Ver-

---

47) Es ist nicht klar, was das Programm mit diesem Ausdruck sagen will.

48) Es ist zu bedauern, daß darüber in der Versammlung keine Berathung stattfand. Die Unterredungen mit den erfahrenen Gefängnißdirectoren bestärkten den Verfasser dieses Aufsatzes in der Ueberzeugung, daß dies System, bei welchem man auf verletzende Art diejenigen, welche nicht diesem Orden angehören

handlung fand in Bezug auf die im Programm vorgeschlagene bedingte Entlassung der Sträflinge Statt, welche während der Hälfte der Strafzeit sichere Beweise ihrer Besserung gegeben haben. Viele Stimmen fanden darin einen Widerspruch mit allen Vorstellungen von Strafe[49]), eine Verletzung der Kraft der Strafe, und des Rechtsgefühls des Volkes, sowie eine Kränkung des Richters, dessen Urtheil eigentlich corrigirt würde. Man erklärte den Vorschlag für bedenklich, indem dadurch der Verwaltungsbehörde eine zu große Gewalt eingeräumt werde und das Urtheil darüber, ob ein Sträfling wahrhaft gebessert ist, keine sichere Grundlage habe[50]). Bei der Abstimmung siegte die Ansicht, daß man sich darauf beschränken solle, auszusprechen, daß bis zum nächsten Congresse Forschungen über die bedingte Freilassung angestellt und Erfahrungen gesammelt werden möchten. Als Ergebniß des Frankfurter Congresses darf die allgemeine Anerkennung angenommen werden, daß Besserung der Sträflinge als Hauptzweck (oder doch als einer der wichtigsten Zwecke) bei jeder Gefängnißeinrichtung vorschweben muß, daß das System gemeinschaftlicher Haft (wenn auch noch so verbessert) nicht genügt, daß Einzelnhaft das sicherste Mittel zur Errei-

---

(ob er diesen Namen hat, ist gleichgültig), die nöthige Berufstreue und Geschicklichkeit abspricht, bedenklich ist, weil dadurch eine das Ansehen und die Wirksamkeit des Directors und Geistlichen der Anstalt leicht untergrabende fremdartige Macht geschaffen wird, und die Besorgniß eines einseitigen leicht pietistischen Wirkens nahe liegt.

49) Gegen die im Programm ausgesprochene Ansicht, daß diese Entlassung eine nothwendige Folge der Einzelnhaft sei, erklärten sich Alle, welche überhaupt nicht die Besserung als Zweck der Strafe anerkennen wollten.

50) Wir werden die Schwäche dieser Gründe an einem andern Orte nachweisen. Die im Programme vorgeschlagene Verlängerung der Strafe wurde von der Commission nicht angenommen.

chung des Besserungszweckes sein kann, aber die Wirksamkeit dieses Systems von dem Dasein gewisser Bedingungen, Voraussetzungen und weise gestatteter Ausnahmen abhängt.

2) Des conditions d'application du système de l'emprisonnement séparé ou cellulaire par Ducpetiaux. Bruxelles 1857.

3) Ueber die nothwendige Rückwirkung der Einzelnhaft auf die Gesetzgebung. Ein Votum von Röder (Professor in Heidelberg). Frankfurt 1857.

Beide Schriften können als Commentare zu dem Programme und den Beschlüssen des oben angeführten Frankfurter Congresses betrachtet werden. Ducpetiaux, durch seine Stellung als Generalinspector der Gefängnisse in Belgien in der Lage, Erfahrungen zu sammeln, und durch häufige Reisen vertraut mit den Einrichtungen anderer Länder, führt in der Schrift die seit vielen Jahren vertheidigte Nothwendigkeit der Einzelnhaft und zwar mit Beziehung auf seinen für Belgien bearbeiteten Entwurf des Gesetzes über Einrichtung der Gefängnisse durch. Das Studium der Schrift ist für Jeden, der mit dem Gegenstande sich vertraut machen will, unentbehrlich, da der Verfasser in jede Einzelnheit eingeht. Der Verfasser fühlt die Härten, welche die ausnahmslose Anwendung der Einzelnhaft erzeugen kann, und erkennt die großen Mängel der bestehenden Strafgesetzgebung, vorzüglich auch die (aus dem Abschreckungsprincip hervorgegangene) Drohung langdauernder Freiheitsstrafen, daher er (S. 99) von der Einzelnhaft auch den Vortheil hofft, daß die Strafdrohungen überhaupt abgekürzt werden können, was er als nothwendig nachweist (S. 90). Bei der ihm vorschwebenden Einzelnhaft müssen alle nicht absolut durch den Zweck gebotenen Quälereien beseitigt werden (S. 18). Dazu rechnet er aber nicht das Masketragen, was er

für nothwendig hält. Er erkennt, daß es Gefangene giebt, auf welche man die Einzelnhaft nicht anwenden kann (S. 32), und gestattet Ausnahmen, indem er selbst zugiebt, daß unter gewissen Beschränkungen (S. 30) gemeinschaftliche Arbeitssäle und selbst landwirthschaftliche Anstalten (S. 74) angelegt werden können. Die von ihm vorgeschlagene Behandlung der Gefangenen ist keine starre und grausame; er begünstigt unter gehöriger Vorsicht (S. 40) Besuche der Gefangenen und Bewilligung von Belohnungen (S. 52). Der Verfasser ist ein warmer Vertheidiger der bedingten Freilassung (S. 91), will aber auch bei den verdorbenen Sträflingen die ergänzende Haft (über die im Urtheil bestimmte Strafzeit hinaus) anwenden (S. 115); die Schrift verdient hohe Aufmerksamkeit. — Die Schrift von Röder (geschrieben, um die Berathung über die Fragen des Programms zu erleichtern) hat das Verdienst, offen auszusprechen, daß die Einzelnhaft im nächsten Zusammenhang mit dem Zwecke der Besserung steht, die allein das richtige Princip für das Strafsystem geben kann, wo aber dann auch consequent das ganze bisher von dem Abschreckungsprincip beherrschte System der Strafdrohungen geändert werden muß. Todesstrafe, entehrende Strafen müssen wegfallen (S. 11). Die Einzelnhaft muß consequent so durchgeführt werden, daß die Sträflinge nie mit einander in Gemeinschaft kommen (der Verfasser [S. 7] ist nicht gegen die Schildmützen), Anwendung dieser Haft nur auf gewisse Zeit kann nicht gebilligt werden. Auch die Dauer der Freiheitsstrafe muß consequent dem Besserungsprincip davon abhängig gemacht werden, ob dieser Zweck mehr oder weniger erreicht ist (S. 12); darnach rechtfertigt sich die bedingte Freilassung, in sofern nach der Hälfte der Strafzeit durch ein zweites Urtheil bei dem Gebesserten eine Entlassung desselben auf Probe erkannt wird,

aber auch gegen denjenigen, welcher sich so schlecht betrug, daß er als gefährlich erscheint, von Rechtswegen eine Ergänzungsmaßregel gerechtfertigt wird (S. 15).

IV. Merkwürdige Rechtssprüche über wichtige Fragen des Strafrechts und Strafverfahrens.

1) Rechtsspruch des französischen Cassationshofes vom 25. Juni und eines Assisenhofs vom 17. August 1857, daß auch derjenige wegen Nothzucht zu strafen sei, welcher mit der Ehefrau eines Andern ohne ihren Willen Beischlaf verübt, indem er listig die Rechte des Ehemanns geltend macht.

Ein gewisser Dubar schlich sich in der Nacht in das Haus und Schlafzimmer von Laurent, ging in das Bett der Ehefrau des Letztern, die in der Schlaftrunkenheit ihn für ihren Ehemann hielt, ihm die Rechte desselben gestattete, bis sie Verdacht schöpfend ihren Irrthum erkannte, worauf er entfloh. Die Anklagekammer von Nancy sprach aus, daß keine Anklage wegen Nothzucht begründet sei; der Cassationshof aber (25. Juni 1857) vernichtete diesen Rechtsspruch und sprach aus, daß die oben erwähnten Thatsachen die zum Wesen der Nothzucht wesentlich gehörigen Merkmale enthalten, daß daher der Hof von Nancy den Art. 332 Code pénal verletzt habe. Der Assisenhof der Mosel, an welchen der Fall gewiesen wird, erkannte, nachdem er die an die Geschwornen als eine Thatfrage gestellte Frage gebilligt hatte, am 17. August, daß der, von der Jury mit mildernden Umständen schuldig erklärte Angeklagte zu 2 Jahren Gefängniß wegen Nothzucht verurtheilt werde. In den Entscheidungsgründen wird ausgesprochen, daß der Zweck des Gesetzgebers der Schutz der Keuschheit bei Frauenspersonen gegen Angriffe der Libertinage sei, daß er gewiß auch die Absicht hatte, den zu strafen, der, um einem voraussichtlichen Widerstand entgegenzuwirken, zur List

seine Zuflucht nimmt, indem der Thäter ebenso wie bei Anwendung der Gewalt den Willen der Person festhält, ihre Freiheit vernichtet, ihrer Tugend die Flecken der Schändung aufdrückt. Es wird behauptet, daß das Wesen der Nothzucht darin liegt, eine Person zu den Lüsten wider ihren Willen zu mißbrauchen, daß der Mangel der Einwilligung aus der physischen oder moralischen Gewalt hervorgeht, daß die Handlung des Thäters eine Anmaßung, eine wahre Thätlichkeit gegen die Person, also eine Gewalt begründet, daß nach Menochius dolus der Gewalt gleich stehe. Die mitgetheilten Urtheile können schwerlich gerechtfertigt werden. Der Code giebt zwar weder einen Begriff noch eine Beschreibung der Nothzucht, sondern spricht nur von viol, er setzt dadurch offenbar die im frühern Rechte, wie in dem Rechtsbewußtsein des Volkes liegende Ansicht, daß zur Nothzucht Gewaltanwendung oder Drohung gehört, voraus, wie dies auch der Ausdruck: viol (abgeleitet von violence) ausdrückt, Jousse, traité de la justice crimin. III. p. 743. Schon 1829 hatte der Appellationshof von Besançon (13. October) in einem ganz ähnlichen Falle ausgesprochen: daß wenn man hier Nothzucht anwenden wollte, das Gericht durch Analogie das Strafgesetz ausdehnen würde, was auch Morin im Journal du droit crim. 1857 p. 265, anerkennt. Die List kann nicht der Gewalt gleichgesetzt und der Mangel der Einwilligung nicht mit dem zur Nothzucht gehörigen Merkmal: wider Willen, verwechselt werden, indem zum letzten Merkmal ein ernstliches Widerstreben von Seiten des Weibes gehört [51]). Die Hand-

51) Bei den italienischen Schriftstellern ist großer Streit, ob in Fällen, wo Unzucht an einer Person geschah, die keinen Willen äußern konnte, eine Vermuthung dafür anzunehmen ist, daß die Person nicht eingewilligt haben würde. Buonfanti, manuale di diritto penale, pag. 372.

lung des Angeklagten iſt ſchändlich, und der Geſetzgeber mag bewogen werden, auch dafür Strafe, jedoch nicht die der Nothzucht, zu drohen (Helie, Droit crimin. vol. VI. p. 183); aber ſelbſt wenn Strafe dem gedroht iſt, der durch angewandte Betäubungsmittel den Zuſtand herbeiführt, in welchem das Weib nicht ihren Willen äußern kann, darf ein ſolches Strafgeſetz nicht auf unſern Fall ausgedehnt werden [52]). Es mag nicht ohne Intereſſe ſein, die Rechtſprechung anderer Länder vorzuführen. In England wurde früher der hier erörterte Fall als Nothzucht beſtraft, ebenſo in einigen Staaten von Nordamerika (Wharton, a treatise on criminal law p. 438) und

52) Nach Helie kann das Geſetz über Nothzucht nicht auf die Fälle der Unzucht ausgedehnt werden, welche an einer Willenloſen (z. B. Seelengeſtörten) verübt werden. Auch die neueſte deutſche und italieniſche Geſetzgebung beweiſt, daß der in Frage ſtehende Fall nicht unter das Strafgeſetz über Nothzucht geſtellt werden kann. Das badiſche Strafgeſetzbuch §. 325 nimmt Nothzucht an, wenn thatſächliche Gewalt oder Drohung mit ſolcher verübt wird; §. 326 droht die Strafe der Nothzucht (das Geſetz betrachtet den Fall nicht ſelbſt als Nothzucht) der Unzucht mit argliſtig betäubten, §. 336 geringere Strafen der Unzucht mit bewußtloſen Perſonen. Das öſterreichiſche Strafgeſetzbuch droht Strafe der Nothzucht bei gedrohter oder angewandter Gewaltthätigkeit oder wenn Jemand durch argliſtige Betäubung ihrer Sinne, die Perſon außer Stand ſetzt, zu widerſtehen; §. 127 ſpricht zwar aus, daß der außereheliche Beiſchlaf an einer Frauensperſon, die ſich ohne Zuthun des Thäters im bewußtloſen Zuſtande befindet, als Nothzucht anzuſehen iſt. Durch dieſe Faſſung erkennt das Geſetz, daß die Fälle nicht an ſich Nothzucht ſein werden, ſondern der Strafe wegen der Nothzucht gleichgeſtellt werden. Das Strafgeſetz von Piemont Art. 530 nimmt stupro violento an, wenn Jemand eine Perſon mißbraucht, togliendo i mezzi di difesa od ispirando gravi timori. Nach Art. 631 si considera il stupro sempre violento, wenn die Perſon durch Krankheit, Seelenſtörung oder durch zufällige Urſache ihrer Sinne beraubt iſt. Der Codice Toscano Art. 280 nennt Nothzucht die Unzucht mediante violenza; 283 gelten der Strafe gleich die Fälle, wie ſie Art. 631 das piemonteſiſche Geſetzbuch aufführt. Alle dieſe Redactionen paſſen nicht auf den in Frage ſtehenden Fall.

in einem weitläufig verhandelten Falle wurde in Schottland in einem ganz ähnlichen Falle Strafe der Nothzucht erkannt (**Report of cases before the high court of Scotland 1849, p. 280—315. p. 329**). Um den neuesten Stand der Ansichten in England zu zeigen, mag der am 22. Juli 1854 im **northern circuit** verhandelte Fall dienen. Ein gewisser Clarke schlich sich in das Bett der Ehefrau eines Andern, die ihn anfangs für ihren Ehemann hielt, dann den Irrthum entdeckte, worauf Clarke entfloh. Er läugnete die That; sein Vertheidiger behauptete, daß die Frau wohl nur den Vorfall geträumt habe. Der Richter forderte von den Geschwornen, daß sie darüber entscheiden müßten: 1) ob die That wirklich so vorgekommen, 2) ob der Angeklagte der Thäter gewesen, 3) ob der Mann die Absicht hatte, für den Fall, wenn er nicht durch Betrug seinen Zweck erreichen würde, Gewalt zu brauchen. Die Geschwornen sprachen aus, daß zwar Clarke es gewesen, der die That verübt, daß sie aber nicht glaubten, daß er die Absicht hatte, Gewalt zu brauchen [53]).

2) Stand der Rechtsprechung in den verschiedenen Ländern über den Einfluß der Gesetzwidrigkeit der von einem Beamten vorgenommenen Handlung oder der von dem Beamten verübten rechtswidrigen Gewalt auf die Beurtheilung des Vergehens der Widersetzung gegen einen Beamten.

Ein Rechtsspruch des französischen Cassationshofes vom 29. October 1855 (**Journal du droit crim. 1856 p. 44**) weiset in einem Fall, in welchem der wegen Wi-

53) Wir bemerken noch, daß Benech in der Revue de législation vol. XIII. p. 131 sehr gut zeigt, daß die List nicht der physischen Gewalt, qui est de l'essence de ce crime, bei der Nothzucht gleichgestellt werden kann.

dersetzung gegen einen Beamten Angeklagte die Einrede entgegensetzt, daß der Beamte durch große Gewaltthätigkeiten ihn gereizt habe, und verlangte, daß wegen der Provocation an die Geschwornen eine Frage gestellt werde, wo aber der Präsident keine Frage stellte, die deswegen erhobene Richtigkeitsklage ab, weil der Art. 321 des Code (worin die Provocation als excuse anerkannt wird) nur unter den Verbrechen und Vergehen gegen die Privatpersonen vorkomme, daher nach der Stellung dieser Entschuldigung in dem Gesetze nicht auf Handlungen gegen Personen angewendet werden dürfe, welche mit öffentlichem Charakter thätig waren, daß eine solche Anwendung auf Gewalt gegen die zuletzt genannten Personen den Geist des Gesetzes verletzen, eine unerlaubte Ausdehnung einer bei einem Falle zugelassenen Einrede, auf einen andern Fall durch Induction aussprechen, die Kraft der öffentlichen Macht schwächen, den Geist der Widersetzung ermuntern und die gesellschaftliche Ordnung auflösen würde. Im unmittelbaren Widerspruch mit dieser freilich schon früher (z. B. arrêt vom 30. avril 1847) in Frankreich angenommenen, aber von den besseren französischen Schriftstellern, z. B. Carnot zum Art. 186 des Code pénal, Rauter traité II. p. 47. Helie, Théorie II. p. 252 (édit. belge) mißbilligten Ansicht steht die in Belgien immer ausgesprochene (Belgique judiciaire 1855 p. 634), neuerlich durch Rechtsspruch vom 8. Mai 1856 (Belgique judiciaire 1856 p. 654) anerkannte (wohl richtigere) Ansicht, nach welcher der Gerichtshof verordnete, daß die auf die Provocation wegen Gewaltthätigkeiten des Gendarmen sich beziehende Frage an die Geschwornen zugelassen werde, weil der Art. 321 des Code wie der Art 328 der nämlichen Abtheilung aufgestellt, einen allgemeinen Grundsatz ausspricht, und der Art. 186 des Code, welcher strenge Strafen dem

Beamten droht, der ohne gesetzliche Gründe Gewalt gegen Privatpersonen ausübt, dadurch demjenigen, welcher durch gegen ihn gesetzwidrig geübte Gewalt gereizt nun auch Gewalt braucht, nicht das Recht entziehen kann, daraus eine die Schwere seines eigenen Betragens mildernde Entschuldigung geltend zu machen. Im Zusammenhange damit steht die Frage, welchen Einfluß die Gesetzwidrigkeit einer, von einer als Beamter auftretenden Person vorgenommenen Handlung auf die Widersetzung hat, welche wegen dieser Handlung gegen den Beamten ausgeübt wird. Es ist bekannt, wie sehr in Frankreich die Rechtsprechung schwankt (Rechtssprüche gesammelt von **Morin, Repertoire du droit criminel II. p. 637**). Man weiß, mit welchen (mehr spitzfindigen als praktischen) Unterscheidungen [54]) auch geachtete französische Schriftsteller, z. B. **Helie, Théorie vol. IV. p. 321**, die Frage zu beantworten suchen; die Vergleichung der Rechtssprüche des Cassationshofes lehrt, daß dies-Gericht, wenn auch der fragliche Act des Beamten noch so gesetzwidrig ist, dem Privatmann nie das Recht giebt, mit Gewalt sich zu widersetzen, indem sonst eine Privatperson zum Richter der von der öffentlichen Gewalt ausgegangenen Acte bestellt und die öffentliche Ordnung untergraben würde (arrêt vom 5. Januar 1821). Das Gericht stellt auch (arrêt vom 15. Juli 1826) eine gesetzliche Vermuthung für den Beamten und die Gesetzmäßigkeit seiner Handlungen auf [55]). Eine in der Recht-

54) Man kann drei Systeme, die in Frankreich vorkommen, über die Frage unterscheiden, gut dargestellt bei Trébutien, Cours de droit crim. I. p. 144. Die Theorie von Barbeyrac in notes zu H. Grotius I. p. 174, wo B. den Widerstand zuläßt, gegen injustices manifestes et insupportables, findet am meisten Beifall.

55) Richtig ist es, daß nicht alle Appellationshöfe diesem System folgten und daher mildere Aussprüche ergingen.

ſprechung oft zum Grunde gelegte Rückſicht iſt die, ob der Beamte zur Zeit ſeiner Handlung die zu ſeinem Amte gehörigen Auszeichnungen, z. B. Uniform, trug [56]). Eine andere Auffaſſung der Frage findet ſich in Belgien, wo ſchon der Geiſt der freien Verfaſſung [57]) die Befugniß der Bürger ausdehnt, geſetzwidrige Acte nicht als verbindliche zu betrachten und ihre Vollziehung abzuwehren; die Rechtſprechung lehrt jedoch, daß man zwar den paſſiven Ungehorſam als zuläſſig erkennt, bei thätlicher Widerſetzung aber vielfach Beſchränkungen macht [58]). In England zeigt ſich immer mehr ein Kampf von zwei Principien, indem nach dem einen als Garantie der Freiheit das Recht des geſetzlichen Widerſtandes gegen jede ungerechte Gewalt anerkannt iſt [59]), auf der andern Seite die Nothwendigkeit, die Beamten der öffent-

---

56) Man nimmt hier, wenn z. B. der Gendarm die Uniform nicht trug, oft (Helie, Théorie IV. p. 325) eine Vermuthung an, daß der Angeklagte die amtlichen Eigenſchaften nicht kannte, ſo daß dann der Staatsanwalt die Vermuthung widerlegen kann. Ein Rechtsſpruch des Caſſationshofes von Neapel von 1856 in der Gazzetta dei Tribunali di Genova 1856, p. 823, vernichtet das freiſprechende Urtheil des Criminalgerichts in ſolchen Fällen.

57) Bei der Berathung der Verfaſſung 1831 ſtellten einige Mitglieder des Congreſſes den Antrag, das Recht des Widerſtandes gegen geſetzwidrige Acte der Beamten als begründet zu erklären; die Centralſection verwarf den Antrag, weil er überflüſſig, aber auch gefährlich wäre, wenn man in einer abſoluten Weiſe ein Recht proclamiren wollte, deſſen Zuläſſigkeit von ſo vielen Nebenumſtänden abhinge, die nur der Richter zu beurtheilen hätte.

58) Am meiſten erkennt ein arrêt des Hofs von Lüttich vom 5. April 1826 das Recht des Widerſtandes an; auch andere arrêts in Belgique judic. IV. p. 395 ſ. gut Nypels in den Noten zu ſeiner Ausgabe von Helie, Théorie I. p. 370. Der neueſte Rechtsſpruch, worin die Strafloſigkeit des Widerſtandes gegen geſetzwidrige Handlungen anerkannt wurde (Gendarmen hatten grundlos Jemanden verhaftet), iſt vom Appellhof in Lüttich, vom 19. April 1855.

59) Mohl, Geſchichte der Staatswiſſenſchaft I. S. 320.

lichen Macht in der Ausübung ihres schwierigen Amts zu schützen, gefühlt wird. Es wird dem Beamten (vorzüglich dem Polizeibeamten) eingeschärft, daß er nur unter strenger Verantwortlichkeit handle und darauf gefaßt sein muß, die Rechtmäßigkeit seiner Handlung, wenn, im Falle der Widersetzung, ein Rechtsstreit entsteht [60]), vor Gericht zu rechtfertigen, so daß im einzelnen Fall, wenn der wegen Widersetzung Angeklagte auf die Gesetzwidrigkeit der Handlung des Beamten sich beruft, die Geschwornen, nachdem sie von dem Richter belehrt wurden, zu entscheiden haben [61]), ob der Beamte in dem Falle rechtmäßig handelte, wobei anerkannt ist, daß nicht wegen Mangels irgend eines formellen Erforderniſſes der Handlung die Thätlichkeit gegen den Beamten als entschuldigt angenommen wird [62]). Nach der Erfahrung haben die Geschwornen die Sitte, bei Anklagen wegen Widersetzung den Angeklagten als nicht schuldig des Verbrechens, aber als schuldig der gemeinen Gewaltthätigkeit zu erkennen [62]). In Italien hatte früh die Glosse und die Ansicht der Schriftsteller, z. B. Farinacius, die Praxis dazu bestimmt, die gegen gesetzwidrige Handlungen der Beamten vorgenommene Widersetzung nicht als strafbar, auf jeden Fall als milder strafbar zu betrachten; später ging man zwar von der Vermuthung für den Beamten aus, mit der Anerkennung, daß diese Vermuthung widerlegt werden könne, daß gegen gesetzwidrige Acte passiver Widerstand die Regel bilden und thätlicher Widerstand

60) Meine Schrift: das englische Strafverfahren, S. 109. 110.

61) Eine Belehrung dieser Art in der in der Times vom 2. Juni angeführten Verhandlung.

62) Ueber die Ansichten des englischen und amerikanischen Rechts gut Wharton, treatise on the criminal law p. 468. Wharton, treatise on the law of homicide of the united states p. 59. Greenleaf, treatise on the law of evidence. III. p. 114.

nur dann straflos wird, wenn die angewandten Mittel in dem Falle nothwendig waren, und im Verhältniß zu dem abzuwehrenden Angriffe standen [63]). In neuerer Zeit macht die dem französischen Code nachgebildete Fassung der Gesetze über strafbare Widersetzung [64]) es schwieriger für den Richter, die milde frühere Ansicht zu befolgen, allein dennoch zeigt sich das Fortwirken dieser letzten in sofern, daß man dann den Widerstand entschuldigte, wenn die fehlenden Erfordernisse der Handlung, der sich Jemand widersetzte, so wichtig waren, daß ihr Mangel den Act nicht blos nichtig, sondern selbst als strafbar darstellt [65]). In Deutschland führten neuere Ansichten [66]) immer mehr zwar zur Anerkennung des sogenannten passiven Widerstandes [67]), der Befugniß der gewaltthätigen Widersetzung in Fällen, in denen sie als Act der Nothwehr erscheint [68]), allein bei der Abfassung der neuen Gesetzbücher glaubte man Alles vermeiden zu müssen, was die Bürger zu dem Glauben verleiten könnte, daß ein thätlicher Widerstand gegen alle Amtshandlungen zustehe, bei denen ein gesetzliches Erforderniß fehlt [69]);

63) Eine gute Ausführung in Buonfanti, manuale di diritto penale p. 777—84.

64) Im toscanischen Codice Art. 143.

65) Gute Ausführung in dem Commentar zum toscanischen Gesetzbuch. Pistoja 1836. vol. III. p. 245—50.

66) Ueber den Stand der Ansichten bis 1847 meine Anmerkung XIII zu Feuerbachs Lehrbuch S. 352.

67) Die Ansichten der Staatsrechtslehrer sind zwar verschieden. Zöpfl, Staatsrecht II. S. 208, Mohl, Geschichte der Staatswissenschaft I. S. 320, Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht II. S. 435.

68) Anerkannt im hannoverschen Strafgesetzbuch Art. 160.

69) Das badische Strafgesetzbuch Art. 617 nimmt einen Milderungsgrund an, wenn der Beamte durch ungesetzliches und ordnungswidriges Betragen den Widerstand veranlaßte; es kann aber Straflosigkeit erkannt werden, wenn offenbare Gesetzwidrigkeit

man wollte die Frage über die Zuständigkeit des Beamten nicht in den Thatbestand ziehen und an dem Satze festhalten, daß wenn auch eine Förmlichkeit bei dem Acte fehle, der Bürger gehorchen müsse, da er das Recht der Beschwerde habe [70]). Verfolgt man aber den Gang der deutschen Rechtsprechung in neuester Zeit, so zeigt sich zwar das Festhalten am Grundsatze, daß Gesetzwidrigkeit des Acts die thätliche Widersetzung nicht straflos macht [71]), daß aber, wo sich ergebe, daß die Handlung, der sich Jemand widersetzt, nach dem Gesetze den Charakter einer Amtshandlung nicht hat, auch die Widersetzung nicht strafbar sei [72]), auf jeden Fall eine gegen eine Handlung eines Beamten vorgenommene Gewalt da den Charakter der Widersetzung verliert, wenn ein offenbarer Mißbrauch der Amtsgewalt vorliegt, durch welche ein unersetzlicher Schaden, ein nicht gut zu machendes Uebel zugefügt würde, so daß die Grundsätze der Nothwehr eintreten [73]). Die Rechtsprechung mancher Länder ist selbst noch milder, in sofern [74]) das Widerstreben gegen eine Handlung ging, zu deren Vornahme

---

des Verfahrens, Bedrohung mit unersetzlichem Nachtheil da war und der Widerstand nicht weiter ging, als um den Nachtheil abzuwehren.

70) Goltdammer, Materialien zum preußischen Strafgesetzbuch II. S. 122; von Hye, das österreichische Strafgesetz S. 860.

71) Preußisches Urtheil des Obertribunals im Archiv für preußisches Strafrecht I. S. 123; von Oesterreich Hye S. 869.

72) Preußische Entscheidungen in Goltdammer's Archiv V. S. 47. S. 558.

73) Urtheile in der österreichischen Gerichtszeitung vom 31. October 1850, 31. October 1854; ebenso entschieden im hannoverschen Urtheil im Magazin für hannoversches Recht IV. S. 100.

74) Baierisches Urtheil in den Sitzungsberichten des baierischen Schwurgerichts II. S. 365 und Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Baiern IV. S. 75.

die Perſon, der ſich Jemand widerſetzt, nicht berechtigt ſein konnte. Die Vergleichung der Rechtſprechung in dieſer Lehre läßt dringend wünſchen, daß die Richter nicht durch politiſche Rückſichten ſich beſtimmen, ſondern auf die Weiſe, wie engliſche Richter, die Geſchwornen anweiſen, mehr den Willenszuſtand des Angeſchuldigten würdigen und fragen ſollten, ob nicht der böſe Vorſatz da ausgeſchloſſen iſt, wo der Thäter die gegen ihn angewendete Gewalt des Beamten ohne alle böſe Abſicht, die bürgerliche Ordnung zu untergraben, unter Umſtänden, unter denen er die Handlung des Beamten nicht als geſetzlich und nicht als eine Amtshandlung betrachten mußte [75]), nur abwehren wollte; wir fragen ferner, ob nicht die engliſche Anſicht zu billigen iſt, nach welcher die Achtung vor dem Geſetze am beſten gewahrt und der Beamte von Exceſſen abgehalten wird, wenn er weiß, daß er wegen geſetzwidriger Handlung auf keinen rechtlichen Schutz rechnen kann.

V. Beiträge zur Benützung der Criminalſtatiſtik für Geſetzgebung und Rechtsübung.

1) Ueber die Hinderniſſe, welche dem Gewinn zuverläſſiger Ergebniſſe der Criminalſtatiſtik für Verbeſſerung der Geſetzgebung ſich entgegenſtellen, mit Rückſicht auf das Ergebniß der ſtatiſtiſchen Congreſſe in Brüſſel, Paris und Wien und auf die neueſten criminalſtatiſtiſchen Arbeiten in Oeſterreich und Sardinien.

Niemand kann die Wichtigkeit verkennen, welche die Criminalſtatiſtik für das Studium der Fortſchritte der

75) Wir bitten an die Fälle zu denken, in welchen gegen Beamte niederer Ordnung, mit denen der Thäter, z. B. wegen des Zuſammenſeins in Wirthshäuſern in vertraulichen Verhältniſſen ſteht, Gewalt gebraucht wird, weil der Thäter klar erkennt, daß der Beamte zu der Handlung (z. B. da er außer dem Amtsbezirke handelte) oder zu dem angewandten rohen Be-

Menschheit hat, insbesondere um den Stand der Moralität eines Volkes und den Einfluß gewisser Zustände zu erkennen; für den Gesetzgeber aber hat sie den höchsten Werth, um die Wirkung der von ihm erlassenen Gesetze, die Mängel seiner Gesetzgebung und die Ursachen der Verbrechen oder mangelhaften Zustände richtig zu würdigen. Wenn wir dennoch, ungeachtet dankbar die Leistungen der Criminalstatistik in einzelnen Ländern anerkannt werden müssen, den Satz aussprechen, daß die aus der Vergleichung der Ergebnisse der Statistik einzelner Länder abgeleiteten Schlußfolgerungen vielfach trüglich, auf jeden Fall nicht so werthvoll sind, als sie sein könnten, so liegt der Grund dieser Erscheinung darin, daß noch immer die statistischen Arbeiten große Mängel an sich tragen. Es war daher verdienstlich, daß der statistische Congreß von Brüssel 1855 zu einem Hauptgegenstand der Berathungen auch die Verständigung über gewisse Grundlagen der Criminalstatistik machte. Das Programm bezeichnet die Punkte, nach welchen in allen Ländern der Gleichförmigkeit wegen die Statistik bearbeitet werden sollte; die Commission wählte (gewöhnt an die Anschauung des in Belgien geltenden französischen Code pénal) die französische Classification der Verbrechen (offenses envers les personnes, et contre les propriétés). Der Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes zeigte auf dem Congresse den Irrthum der Grundlagen dieser Classification, insbesondere auch die Lückenhaftigkeit derselben, vorzüglich aber machte er aufmerksam, daß in den verschiedenen Ländern der nämliche Ausdruck höchst ver-

---

tragen nie berechtigt sein konnte; s. über unsere Frage, Arnold im Archiv des Criminalrechts 1843 S. 397, verglichen mit Seeger, Abhandlungen aus dem Strafrecht. Tübingen 1857, S. 313.

schiedenartige Verbrechen umfaßt, daher es nothwendig wird, daß die criminalstatistischen Arbeiten mit der Strafgesetzgebung eines jeden Landes in Einklang gebracht und erläuternde Bemerkungen über den Charakter dieser Gesetzgebung beigefügt werden. Der Congreß erhob diese Anträge zum Beschluß [76]).

In dem von der Commission zum Behufe der Berathung auf dem statistischen Congresse in Paris mitgetheilten Programme des **congrès international de statistique, Paris 1855 p. 68,** erkannte die Commission die Wichtigkeit der von dem Brüsseler Congresse beantragten Verbesserungen an, gestand die Unmöglichkeit, für alle Länder eine auf eine gleichförmige Classification der Verbrechen gebaute Criminalstatistik zu bearbeiten, schlug aber dennoch die französische Eintheilung als die am meisten zu empfehlende vor und forderte noch die Bearbeitung einer Statistik der Pönitentiaranstalten nach einem vorgeschlagenen Plane. Auf dem Congresse in Paris beschränkte sich die Thätigkeit nur darauf [77]), daß der französische Berichterstatter der Commission die Wünsche des Brüsseler Congresses wiederholte, daß aus allen Ländern mit den nöthigen aufklärenden Einwirkungen über die Charaktere der Landesgesetzgebung eine Statistik in französischer Sprache eingesandt und vorzüglich eine den Stand der Rückfälle darstellende Statistik bearbeitet werden möchte. Die Vorbereitungscommission des in Wien zu haltenden Congresses bezeichnete klar in ihrem Programme [78]) die

---

76) Bulletin de la commission centrale de statistique. Bruxelles 1855 vol. VI. p. 57—62.

77) Compte rendu de la deuxième session du congrès international de statistique Paris 1856. p. 433.

78) Programm für die dritte Versammlung des internationalen Congresses für Statistik. Wien 1857. Der Bericht hat Herrn v. Hye zum Verfasser, der auf die Bearbeitung der neueren Strafgesetz-

Aufgabe der gerichtlichen Statistik durch Beleuchtung der Rechtspflege der einzelnen Staaten, die Vorzüge und Unvollkommenheiten ihrer Gesetzgebung kennen zu lernen, die letzteren zu beseitigen und durch bewährte Institutionen anderer Staaten zu ersetzen. Es war das dadurch zu erreichende Zustandekommen eines gemeinsamen Civil- und Strafgesetzbuchs in Aussicht gestellt. Als wünschenswerth war erklärt: die Verfassung einer möglichst genauen Liste aller nach den Gesetzen eines jeden Staats vor den Gerichten strafbaren Handlungen, mit Präcisirung des einer jeden derartigen speciellen Bezeichnung gesetzlich anklebenden Sinnes und Angabe der dafür gedrohten Strafen. Jedoch war auch die Schwierigkeit anerkannt, die zum Verständnisse der Strafvorschrift verschiedener Länder nöthige Beihülfe sich zu verschaffen [79]).

Das Programm erkennt auch an, wie weit die verschiedenen Strafgesetzgebungen von dem Ziele eines gemeinsamen Strafcodex noch entfernt sind, da man sich nicht einmal über eine Grundeintheilung aller strafbaren Handlungen verständigen kann [80]); für nothwendig wird es erklärt, daß bis zum nächsten Congresse Darstellungen der Organisation und Competenz der Gerichte jedes Staats

---

bücher Oesterreichs vorzüglichen Einfluß hatte. Präsident der Commission war Freiherr von Czörnig, dessen Wirken die Statistik Oesterreichs seit einer Reihe von Jahren höchst werthvolle Arbeiten verdankt.

79) Eine Vorarbeit lieferte Herr Dr. Asher in seiner Schrift: Abrégé des codes criminels de l'Autriche, Prusse, Saxe. Hamburg 1857.

80) Mit Recht bemerkt der Bericht, daß die herrschende Gradeintheilung fast nirgends einem innern im Wesen des Rechts selbst liegenden Momente, sondern meist zufälligen Eintheilungsgründen und willkürlicher Annahme entnommen ist und daß selbst die Gesetzgebungen, welche eine verunglückte Eintheilung in crimes und délits adoptirten, damit wieder mannigfaltig Verschiedenes und häufig, z. B. in Oesterreich, einen rein processualischen Unterschied bezeichnen.

vorgelegt werden [81]. Das öſterreichiſche Juſtizminiſterium hat dem Congreſſe eine ſehr beachtungswürdige Darſtellung der Ergebniſſe der Strafrechtspflege des öſterreichiſchen Kaiſerſtaats in 2 Heften vorgelegt. Nach einer einleitenden Darſtellung der Organiſation der Behörden für Strafrechtspflege, der Competenz der Gerichte und der Phaſen amtlicher Thätigkeit iſt die Strafrechtspflege 1856 ſo dargeſtellt, daß **I.** die Ergebniſſe des Verfahrens in Beziehung auf Verbrechen und Vergehen und zwar a) nach den Gattungen der Verbrechen, b) nach den einzelnen Kronländern, **II.** die perſönlichen Verhältniſſe der wegen Verbrechen Verurtheilten, **III.** die Ergebniſſe in Bezug auf Uebertretungen geſchildert ſind. Was dieſer Statiſtik den Vorzug vor anderen giebt, iſt, daß bei jedem Verbrechen der Gang und das Ergebniß des eingeleiteten Strafverfahrens dargeſtellt iſt, von der erſten Veranlaſſung an, daher beginnend mit der Zahl der Anzeigen (unterſchieden, ob die Anzeige ſogleich verworfen, oder ob Unterſuchung eingeleitet wurde), dann mit Angabe, ob ein Einſtellungsbeſchluß erfolgte oder Specialunterſuchung eingeleitet wurde [82]), ferner in wie vielen Fällen ein Ablaſſungs=, in wie vielen ein Anklagebeſchluß erging; bei den in Anklageſtand verſetzten Perſonen iſt angegeben, ob ſie in Unterſuchungshaft waren oder nicht, ob ſie losgeſprochen wurden (unterſchieden, ob als völlig ſchuldlos oder nur wegen Unzulänglichkeit der Beweiſe

---

81) Dem Congreſſe wurde eine ſolche klare Darſtellung der öſterreichiſchen Organiſation (bearbeitet von Dr. Beck) vorgelegt. Das Programm enthält S. 20 bis 25 auch ein Formular der ſtatiſtiſchen Ausweiſe in Bezug auf Strafrechtspflege. Manche in anderen ſtatiſtiſchen Arbeiten ganz unbeachtete Punkte ſind darin gut hervorgehoben.

82) Es iſt merkwürdig, daß in 67,159 Fällen ein Einſtellungsbeſchluß und nur in 35,317 Fällen Beſchluß auf Specialunterſuchung erging.

freigesprochen) oder welche Strafe erkannt wurde. Auch die Tabellen über die persönlichen Verhältnisse der Verurtheilten zeichnen sich durch das Eingehen in viele Einzelnheiten aus [83]). Eine wegen der Einzelnheiten wichtige Arbeit bezieht sich auf verübte Uebertretungen. Der größten Aufmerksamkeit ist die neue Criminalstatistik für Piemont würdig [84]), mit einer Ausführlichkeit, wie sie bisher keine ähnliche Arbeit lieferte. Vorausgeschickt ist ein Bericht der Commission (auf 270 Seiten) [85]) über die Grundsätze, von denen sie bei ihrer Arbeit ausging, mit Eingehen in alle Fragen über die Aufgabe einer Criminalstatistik, insbesondere über die Classification der strafbaren Handlungen (S. XVIII) [86]), über die besten Mittel, die Ursachen der Verbrechen zu erforschen, mit besonderer Anwendung auf Tödtung und Verwundung, Raub, Diebstahl (XXI. XLVI), über die Nothwendigkeit einer Statistik, besonders über die Fälle, wo nur Versuch stattfand und wo das Verbrechen mit Theilnehmern verübt wurde [87]), über die Dauer der Processe und Anwendung

---

83) Z. B. in Bezug auf Alter (von 14—20 J., v. 21—30, von 31—45, von 46—60 2c.). Bei der Bildung ist auch geschieden der Besitz gewerblicher Bildung — Besitz einer höhern Ausbildung.

84) Unter dem Titel: Statistica giudiziaria penale degli stati Sardi per l'anno 1853. Torino 1857. Die Tabellen füllen 360 Seiten.

85) Sie bestand aus dem als juristischer und historischer Schriftsteller berühmten Grafen Sclopis (als Präsidenten), dem rühmlichst bekannten Professor Manini (als Berichterstatter), und den Räthen Vegezzi, Pinchia, Capello.

86) Die Commission erklärt sich gegen die Eintheilung in Verbrechen und Vergehen und legt als Hauptrubriken zum Grunde 1) Verbrechen gegen öffentliche Ordnung, 2) Verbrechen gegen Ordnung der Familie und gegen gute Sitten, 3) gegen Personen, 4) gegen Eigenthum.

87) Die Tabellen, die sich darauf beziehen (S. 40—43), sind sehr bedeutend; es wird unterschieden, wann entfernter und naher Versuch, welche Art von Mitwirkung Mehrerer mit wieviel Personen stattfand.

der Haft (XXXVII), über den Grad der Bildung der Angeklagten, über Art der Verübung der Verbrechen (LII), über Geſchlecht (LXI), über das Verhältniß der Zahl der einzelnen Verbrechen zur Einwohnerzahl in den einzelnen Provinzen, über Rückfälle (CVIII), über Todesſtrafe und ihre Vollziehung, über die Bevölkerung der Strafanſtalten. Die Tabellen beziehen ſich zunächſt auf das Jahr 1853; allein werthvoll iſt die Darſtellung, nach welcher die Commiſſion bei jedem Hauptpunkte nicht blos eine Vergleichung mit den Ergebniſſen von 1854 und 1855 anſtellt, ſondern auch die Erfahrungen der früheren Jahre von 1840 bis 1853 anknüpft; bei manchen Punkten, z. B. bei der Vollziehung der Todesurtheile von 1815 an (Seite CCXXXIII) anfängt; überall erläuternde Bemerkungen beifügt und ſelbſt (mit vielen legislativen wichtigen Erörterungen) Schlußfolgerungen aus der Tabelle ableitet.

Wenn wir behaupten, daß ungeachtet der verdienſtlichen Leiſtungen der Criminalſtatiſtik dieſe vielfach ungenügend ſind, um zuverläſſige Schlußfolgerungen daraus für die Geſetzgebung und Rechtsübung abzuleiten [88]), ſo gründet ſich dieſe Behauptung auf die Erfahrungen, welche man bei Vergleichung ſtatiſtiſcher Arbeiten macht, und bemerkt, zu welchen trüglichen Schlüſſen die Verfaſſer kommen, wenn z. B. Ausländer [89]) mit übertriebener

88) Die bedeutendſte Arbeit über die Aufgabe der Criminalſtatiſtik, die großen Mängel der bisherigen Leiſtungen (z. B. der franzöſiſchen) findet ſich in den Aufſätzen von Amari im Giornale di statistica. Palermo vol. III. 1838. pag. 270. und 1840. pag. 110.

89) Dies zeigt ſich beſonders auch in Frankreich, wenn man die Berichte der Miniſter in der jährlich erſcheinenden Criminalſtatiſtik mit den zu völlig anderen Ergebniſſen kommenden Aufſätzen in dem Journal de la société de la morale chrétienne (z. B. 1852 Tom. II. pag. 1—22, in 1854 Mai pag. 36, Juillet et Août p. 15—34) vergleicht.

Nationalliebe ihren Zustand der Moralität mit dem von Deutschland vergleichen, oder wenn oft Frankreich mit Deutschland über den Werth einer Einrichtung nach angeblichen statistischen Materialien oder über Zu- und Abnahme von Verbrechen oder die Ursachen der Erscheinung verglichen wird. Wir finden die Gründe der Trüglichkeit solcher Arbeiten theils in den irrigen Voraussetzungen, von denen man ausgeht, theils in vorgefaßten Meinungen, theils in den mangelhaften von der Statistik gelieferten Materialien. Wir werden in einzelnen Aufsätzen die Nachweisungen liefern, indem wir uns vorerst darauf beschränken, auf einige Mängel der Criminalstatistik oder ihrer Benützung aufmerksam zu machen. Dahin gehört, daß bei Vergleichung der Statistik einzelner Staaten nicht genug die große Verschiedenheit, welche ungeachtet der scheinbaren Gleichförmigkeit der Ausdrücke in Bezug auf den Begriff und den Umfang herrscht, beachtet wird, in welchem die Strafgesetze ein Verbrechen auffassen. Um diese Verschiedenheit zu erkennen, genügt es nicht, blos die Vorschriften der einzelnen Gesetzbücher über ein Verbrechen neben einander zu stellen: es bedarf des Eingehens in den Geist und Charakter der einzelnen Gesetzgebung und der Verfolgung der Rechtsübung in dem Lande. Der Begriff des deutschen Mordes ist ein anderer, als der des französischen **assassinat**, des englischen **murder**, des nordamerikanischen **murder** (wo zwei Arten im Gesetze vorkommen). Der Ausdruck: Todtschlag ist im gerichtlichen deutschen Sinne weit enger, als der des österreichischen Gesetzbuchs §. 140, wo keine Absicht zu tödten gefordert wird (mit der besondern Art: räuberischer Todtschlag §. 141), wieder verschieden von dem englischen **manslaughter**, der auch eine fahrlässige Tödtung umfaßt, und von dem schottischen **culpable homicide**. Der Begriff des Diebstahls im deutschrechtlichen Sinne

iſt enger als der des franzöſiſchen **vol** und enger als der engliſche Begriff, wo auch die Fundaneignung zum Diebſtahl wird. Man würde ſehr irren, wenn man die Moralität verſchiedener Völker nach der Zahl der Diebſtähle nach den ſtatiſtiſchen Tabellen bemeſſen wollte; denn die Zahl der Diebſtähle in den Criminaltabellen von Baiern, Würtemberg, Hannover, Baden iſt viel kleiner, als die in Frankreich und in Preußen, da in den zuerſt genannten Ländern Diebſtähle unter gewiſſen Summen Polizeiübertretungen ſind und nicht in Criminaltabellen gezählt ſind, während in den zuletzt genannten Ländern die Zahl ſteigt, weil dort jede Entwendung ohne Rückſicht auf Summen zum Diebſtahl gezählt wird. Der öſterreichiſche Begriff von Betrug iſt viel weiter (weil die Fälſchung nicht davon getrennt iſt) als der enggefaßte franzöſiſche Begriff: **escroquerie** im Gegenſatz von **faux, tromperie, filouterie**, während der Begriff Betrug nach baieriſchem, badiſchem und preußiſchem Geſetze zwar weiter iſt als der von **escroquerie**, aber doch weit enger (weil Fälſchung davon geſchieden iſt) als der öſterreichiſche, aber wieder weiter als das engliſche Wort: **cheat, false pretence.** — Um nun noch zu einer genügenden Statiſtik zu gelangen, die Vergleichungen möglich macht, bedarf es höchſt ſorgfältiger Vorarbeiten, die nur ein Juriſt liefern kann, der in den Geiſt der Geſetzgebung aller Länder eingedrungen iſt. Bei einer ſolchen Vorarbeit muß auch die Rechtsübung und die Art, wie ſie ein Geſetz auffaßt, und ſelbſt der Geſichtspunkt, unter welchem ein Geſetz ein gewiſſes Verbrechen aufſtellt, wohl beachtet werden [90]. 2) Ein anderer Mangel bezieht ſich auf das

---

90) Sehr gut zeigt dies Ambroſoli in ſeiner Schrift studi sul codice penale Toscano. Milano 1857. pag. 196 in Bezug auf das Verbrechen der Kindesausſetzung.

Durcheinanderwerfen verschiedenartiger Verbrechen und Handlungen, unter einem Ausdrucke in den Tabellen. Auf Rechnung dieses Umstands ist es zu setzen, wenn über die Zahl der in einem Lande verübten Verbrechen, im Verhältniß zu den in einem andern Lande begangenen, irrige Ansichten entstehen, weil unter einem Ausdrucke Fälle höchst verschiedener Verschuldung und Verbrechen zusammengefaßt sind, die in einem andern Lande als eigene Vergehen vorkommen; z. B. werden durch den Ausdruck Todtschlag viele Fälle zusammengefaßt, wo absichtliche Körperverletzung und fahrlässige Tödtung zusammentreffen, oder wo, wie z. B. bei Raufhandel, mehr eine Art außerordentlicher Strafe gedroht ist. Darüber hätte in der österreichischen Strafstatistik eine eigene Rubrik vorkommen sollen. Man vermißt ungern in der österreichischen Statistik eine besondere Rubrik für falschen Eid; allerdings faßt das Gesetzbuch §. 199 a. das Verbrechen als Art des Betrugs auf; allein bei dem Meineide tritt doch ein eigenthümlicher Gesichtspunkt der Verletzung der religiösen Verpflichtung hervor, so daß das Verbrechen, das in anderen Gesetzbüchern besonders hervorgehoben ist, nicht unter den Betrug gestellt werden darf. Nicht zu billigen ist es, wenn in vielen Tabellen nur unter einer Rubrik: Diebstahl, Brandlegung das Gattungsverbrechen aufgestellt wird, während Fälle der verschiedenartigsten Verschuldung vorkommen, so daß specielle Tabellen dafür gemacht werden sollten, um ein klares Bild zu geben. Wie trefflich hat die österreichische Tabelle S. 12—37 bei dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit 19 verschiedene Tabellen für jede besondere Art geliefert. Warum geschah dies nicht auch bei anderen Verbrechen [91]? 3) Um eine sichere Grund-

91) Sehr wünschenswerth wäre es auch, wenn nach dem Vorbilde der sardinischen Statistik eigene Tabellen für den Versuch, eigene für die Fälle der Theilnahme bearbeitet würden.

lage der Beurtheilung zu liefern, ist durchaus nöthig, daß die Criminalstatistik die wichtige Erfahrung berücksichtige, daß die Zahl von Verbrechen von örtlichen Verhältnissen abhängt. Wir finden, daß im nämlichen Lande in einer Provinz seit 30 Jahren kein Mord, oder eine sehr kleine Zahl von Nothzucht, Raub, Brandstiftungsfällen vorkommt, während bei ganz gleicher Einwohnerzahl in der benachbarten Provinz 6mal, in einer andern 10mal soviel Verbrechen vorkommen. Eine genaue Vergleichung lehrt [92]), daß diese Erscheinungen nicht zufällig sind, sondern einen tiefern Grund in örtlichen Verhältnissen haben, deren Ergründung möglich, aber auch für den Gesetzgeber höchst wichtig ist, um zu erkennen, auf welche Zustände als Ursachen der Verbrechen die Regierung wirken soll. Wir werden darüber wichtige Thatsachen in besonderen Aufsätzen dieses Archivs, ebenso über die Mängel liefern, welche unsere statistischen Arbeiten mehr oder minder in Bezug auf die Angabe vorgekommener lossprechender Urtheile, vorzüglich aber in Ansehung der gründlichen Erforschung der Ursachen der Rückfälle in sich tragen.

---

92) Nur in Belgien hatte die Regierung eine solche Untersuchung der localen Ursachen der Verbrechen angestellt. Einige Auszüge aus den Berichten lieferte Faider in den Bulletins de la Commission de statistique, vol. IV.

XVII.

Ueber

die entscheidende Stimmenzahl bei Wahrsprüchen

nach den verschiedenen Gesetzgebungen und nach allgemeinen Grundsätzen.

Von

Herrn Hofgerichtsrath Eduard Brauer in Bruchsal.

In Bezug auf die zu einem Wahrspruche erforderliche Anzahl übereintreffender Stimmen zeigt sich in den verschiedenen Schwurgerichtsgesetzgebungen ein auffallender, schwer zu versöhnender Zwiespalt, der den unbedingten Gegnern der Schwurgerichtsanstalt willkommenen Stoff zur Anfechtung des schwurgerichtlichen Systems darbietet. In der That liegt auch der Vorwurf nahe, daß das System, wie in dem einen, unstreitig sehr wesentlichen Punkte, so überhaupt an innerer Grundsatzlosigkeit leide und einer festen, sicheren Grundlage entbehre.

Dieser Vorwurf, davon abgesehen, daß er an sich viel zu weit geht, verliert jedoch schon deshalb seine Spitze, weil auch da, wo Staatsrichter auf innere Ueberzeugung urtheilen, ja in gewissem Maße überall, wo eine Entscheidung durch Collegialbehörden stattfindet, ein ähnliches Verhältniß hervortritt [1]).

1) Man vergleiche z. B. die badische St. P. O. vom Jahre 1845, §. 247, die österreichische vom Jahr 1850, §. 47

Immerhin aber ist die Thatsache zu beklagen, daß in einem so wichtigen Theile des schwurgerichtlichen Verfahrens so wenig Einklang unter den Gesetzgebungen, namentlich unter den deutschen Schwurgerichtsgesetzen zu finden ist. Dagegen darf man auch bei Würdigung dieser Thatsache nicht vergessen, wie die deutschen Schwurgerichtsgesetze meist in der drängenden Eile einer stürmischen Zeit und insbesondere nach dem französischen Muster gefertigt wurden, das französische Recht aber gerade in diesem Punkte, entsprechend dem bewegten, wechselnden Charakter des französischen Volkes und seiner Staatszustände, ein fortwährendes Schwanken[2]) zeigte, was nicht ohne Rückwirkung auf unsere Gesetzgebungen bleiben konnte, da eine nähere Erfahrung und Durchbringung des wahren Wesens und Geistes der Schwurgerichtsanstalt von uns erst noch erworben werden mußte und eine unter den gegebenen Verhältnissen leicht zu erklärende Besorgniß hin-

---

und vom J. 1853, §. 21. 22, die thüringische Art. 253, und die braunschweigische §. 92.

2) Nähere Belege in der folgenden Darstellung; hier aber zur Vergegenwärtigung des fortwährenden Wechsels in dem französischen System eine kurze Uebersicht, da hierüber noch öfters Unklarheit zu herrschen pflegt: Nach verschiedenen älteren Versuchen, auch mit dem Grundsatz der Einstimmigkeit: 1) Von 1808 bis 1821: Einfache Stimmenmehrheit, aber im Fall der nur mit 7 Stimmen bejahten Schuldfrage über die Hauptthat Mitstimmen der Richter. 2) Von 1821 bis 1831: Desgleichen, aber statt des Mitstimmens: Entscheidung des Gerichtshofes allein. 3) Von 1831 bis 1835: Zweidrittelsmehrheit für die Schuld und die Annahme von Milderungsgründen. 4) Von 1835 bis 1848: Einfache Stimmenmehrheit, aber bei Verurtheilung auf nur 7 Stimmen erleichterte Verweisung vor ein anderes Schwurgericht. 5) Von März bis October 1848: Dreiviertelsmehrheit. 6) Von da bis 1853: Zweidrittelsmehrheit, zur Annahme von Milderungsgründen einfache Mehrheit. 7) Seit 1853: Einfache Mehrheit für die Schuld und die Annahme von Milderungsgründen.

sichtlich der Folgen der neuen Gerichtsanstalt da und dort vorwaltete [3]).

Manches Jahr der Prüfung und Erfahrung ist seither vorübergegangen. Bei dem freieren Einblick in die Natur des Schwurgerichtsverfahrens, wozu wir in dieser Lehr- und Probezeit gelangt sind, wird nun eher eine Verständigung über diesen wichtigen Punkt zu erzielen sein. Auch hier handelt es sich unseres Erachtens vor Allem darum, die maßgebenden Bestimmungen nicht als willkürliche Formen, die man je nach Nützlichkeitsrücksichten so oder anders regeln kann, sondern in ihrer nothwendigen Ableitung aus dem Wesen der Sache, wenn auch nicht ohne gebührende Beachtung der Erfahrung, aufzufassen.

Eine vergleichende Ueberschau der verschiedenen Systeme wird unsere Arbeit, den Versuch zur Lösung der angedeuteten Aufgabe, erleichtern und befördern.

In Bezug auf die zu Wahrsprüchen geforderte Stimmenzahl sind hauptsächlich folgende Systeme zu unterscheiden:

Classe I.

Das System der Einstimmigkeit: Einstimmigkeit für das Schuldig und Nichtschuldig.

3) Diese vielfach vorwaltende Besorgniß ist durch den guten Erfolg der Schwurgerichte in Deutschland, namentlich in den Ländern, wo sie im Ganzen zweckmäßig geregelt sind, seither großentheils verschwunden oder doch sehr vermindert worden. In Baden sprach sich der damalige Minister der Justiz und des Innern Frh. von Wechmar zu Anfang des Jahrs 1856 auf Anlaß einer Motion in der zweiten Kammer öffentlich dahin aus, der Erfolg der Schwurgerichte sei ein entschieden günstiger und die Regierung wie die Bürger könnten vertrauensvoll den Wahrsprüchen derselben entgegensehen. Vrgl. Karlsruher Zeitung vom Januar 1856. Ganz anders lautet freilich das Zeugniß, oder besser die Anklage, von Möllner in seiner bekannten Schrift, die übrigens schon durch die Form sogar auf den Anschein ruhiger, parteiloser Prüfung verzichtet.

Dieses System gilt in England[4]) und in den Vereinigten Staaten von Nordamerika[5]), während es in anderen Gesetzgebungen[6]) wenig Nachahmung fand, was Deutschland betrifft, nur in Braunschweig[7]) und Waldeck[8]).

In Frankreich galt dasselbe vor Einführung der neueren Strafproceßordnung vom Jahr 1808 eine Zeitlang mit gewissen Beschränkungen[9]).

(Einstimmigkeit blos für das Schuldig schlug Stemann vor, Jury, S. 373, wogegen sich Falck im Vorwort S. X mit Recht sehr entschieden aussprach. Vrgl. übrigens Note 20 unten.)

---

4) Vrgl. Mittermaier, das englische, schottische und nordamerikanische Strafverfahren, S. 471 und folgende. — Stephen, Handbuch des englischen Strafrechts, übersetzt von Mühry, S. 515. Auch in Irland gilt dasselbe. Mittermaier, Gesetzgebung und Rechtsübung über Strafverfahren, 1856, S. 206.

5) Vrgl. Mittermaier am angeführten Orte seines englischen, schottischen und nordamerikanischen Strafverfahrens.

6) Selbst das Gesetz für die Insel Malta, namentlich auch die St. P. O. vom Jahr 1854 folgt in dieser Beziehung nicht dem englischen System. Mittermaier, Gesetzgebung und Rechtsübung über Strafverfahren, S. 128. Wegen anderer Gesetzgebungen, ebend. S. 562, Note 37. 41.

7) St. P. O. §. 142. 143. In Braunschweig gilt dasselbe auch für die Kreisgerichte, §. 92.

8) Schw. G. G. §. 118.

9) Nach dem Code vom 29. Sept. 1791 und vom 3. Brumaire des Jahres IV (1795) begründeten 3 weiße Kugeln die Freisprechung, es waren also 10 Stimmen (mehr als 3/4 der Stimmen) für die Schuld erforderlich. Nach dem Gesetz vom 19. Fructidor des Jahres V (1797) wurde zwar Einstimmigkeit gefordert, doch sollte im Falle der Stimmenverschiedenheit die Berathung 24 Stunden fortgesetzt werden, um die Einstimmigkeit herbeizuführen, nach 24 Stunden aber sollte dann nöthigenfalls die absolute Mehrheit entscheiden. Durch Gesetz vom 8. Frimaire des Jahres VI (1797) wurde Letzteres dahin abgeändert, daß bei fortdauernder Stimmenverschiedenheit die Freisprechung eintreten sollte. Vrgl. Gutachten der k. preußischen Immediat-Justiz-Commission über das Geschwornengericht, dritte

Classe II.

Das System der Stimmenmehrheit.

1) Einfache Stimmenmehrheit:

A. Einfache Stimmenmehrheit ohne Beschränkung, als allgemeine Regel, und zwar

a) für jeden Wahrspruch (Schuldig und Nichtschuldig). Dies System gilt in Schottland, wo übrigens die Zahl der Geschworenen nicht blos 12, sondern 15 beträgt[10]), ferner in Hannover[11]);

b) für jede Entscheidung gegen den Angeklagten, sowie auch über das Vorhandensein von Milderungsgründen; dieses Verfahren wurde in Frankreich durch das Gesetz vom 9. Juni 1853 wieder angenommen. Es hatte dort schon vom Jahre 1835 bis 1848 in ähnlicher Weise gegolten.

Auch mehrere Schweizer Cantone[12]) fallen unter die Ordnung A.

B. Einfache Stimmenmehrheit mit Beschränkung, in eigenthümlich bestimmter Weise:

a) Das ursprüngliche System der französischen Strafproceßordnung vom Jahre 1808: Die Mehrheit der Stimmen entscheidet für und wider den Angeklagten,

---

Abtheilung, Abschnitt 2, vorletzte Note. Sirey u. Gilbert, code d'instruct. criminelle annoté, art. 347, not. 1. — Ungenau erscheint hiernach die Behauptung von Möhl über das Geschwornengericht, S. 131, daß man in Frankreich, wo man bei der Einführung der Jury das Beispiel Englands vor Augen hatte, nie die Einstimmigkeit verlangt habe, obgleich der Wunsch dazu mehrmals geäußert worden sei.

10) Mittermaier's englisches, schottisches und nordamerikanisches Strafverfahren, S. 471. 389. Glaser, englisch-schottisches Strafverfahren §. 362. 311.

11) St. P. O. §. 189. Die Verneinung der Hauptfrage durch einen Geschwornen wird aber hinsichtlich der bezüglichen besonderen Fragen zu Gunsten des Angeklagten gerechnet.

12) Vrgl. Mittermaier, Gesetzgebung und Rechtsübung, S. 562. Note 41. Auch in Griechenland entscheidet die einfache Stimmenmehrheit bei den Wahrsprüchen der Geschwornen.

doch gilt bezüglich der Bejahung der Schuldfrage über die Hauptthat die einfache Mehrheit der Geschwornen (von nur 7 Stimmen) nicht für vollgenügend [13]), vielmehr haben im betreffenden Falle die Mitglieder des Gerichtshofes hierüber sich zu berathen und abzustimmen, worauf dann die Mehrheit der zusammengeworfenen Stimmen der Geschwornen und Richter (die einfache Mehrheit, aber nicht der Geschwornen allein) den Ausschlag giebt. Dieses System besteht in etwas verbesserter Gestalt noch in Belgien, sowie im Großherzogthume Hessen [14]), in Frankreich ist dasselbe längst aufgegeben (vgl. den folgenden Absatz b und wegen des jetzt geltenden Rechtes Absatz A oben);

b) Das unter a) erwähnte System wurde in Frankreich durch Gesetz vom 21. Mai 1821 dahin wesentlich umgestaltet, daß in dem obigen Falle die Mehrheit der Mitglieder des Gerichtshofes allein (also im Ganzen genommen nicht immer die Mehrheit sämmtlicher Stimmen) zu entscheiden hatte, bei der Abänderung der Strafproceßordnung im Jahre 1831 und 1832 [15]) wurde es, als dem Hauptgrundsatz des Schwurgerichts widersprechend [16]), gänzlich beseitigt (vgl. Absatz 2. A unten). Da-

13) Insofern in der fraglichen Richtung nur die stärkere Mehrheit von 8 Stimmen vollgenügend erscheint, läßt sich dieses System, wie das folgende, auch unter die im Absatz 2 aufgeführten einreihen. Es sind eigenthümlich gemischte Systeme.

14) Belgisches Gesetz vom 15. Mai 1849, die Jury betreffend. Hessisches Gesetz, die Einführung des mündlichen und öffentlichen Strafverfahrens in Starkenburg und Oberhessen betreffend, vom Jahre 1848 Art. 180. 185, desgl. das Verfahren in Assisensachen und die Bildung der Schwurgerichte in Rheinhessen betreffend, Art. 38. — Die Schuld des Angeklagten wird in Belgien, sowie im Großherzogthum Hessen erst dann als feststehend betrachtet, wenn die Mehrzahl der Richter dem Ausspruch der Mehrzahl der Geschwornen beitritt.

15) Gesetz vom 4. März 1831 und revidirte St. P. O. Art. 347.

16) Eine Nachwirkung dieses Systems war die seit den Septem-

gegen fand das so umgestaltete System [17]) in Preußen Aufnahme. Für Rheinpreußen war schon durch A. K. O. vom 31. Dec. 1833 bestimmt worden, daß in dem fraglichen Falle, und zwar auch hinsichtlich der erschwerenden Umstände, die Mehrheit der Mitglieder des Gerichtshofes für und wider den Angeklagten entscheiden sollte. In der Verordnung vom 3. Januar 1849, die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geschwornen betreffend, §. 111, wurde dann das Verfahren auch für das übrige Preußen allgemein angenommen, durch das Gesetz vom 3. Mai 1852, Art. 98 aber noch dahin ausgedehnt, daß bei jeder, nur mit einer Mehrheit von 7 Stimmen beschlossenen, dem Angeklagten nachtheiligen Beantwortung einer Frage die Entscheidung des Gerichtshofes Platz greift.

2) Stark überwiegende Stimmenmehrheit; gewöhnlich $^2/_3$ (also wenigstens 8) Stimmen, bisweilen selbst $^3/_4$ (also 9) oder selbst mehr als 9 Stimmen [18]), und zwar:

---

gesetzen des Jahres 1835 aufgekommene, später wieder weggefallene Bestimmung, daß dann, wenn der Ausspruch des Schuldig nur auf einfache Mehrheit erfolgte, die Verweisung der Sache vor ein anderes Schwurgericht erleichtert war.

17) Vom vorigen System unterscheidet sich dieses System deshalb wesentlich, weil hierbei die Mehrheit des Gerichtshofes allein entscheidet, ohne daß die Zahl der Stimmen der Geschwornen weiter in Anschlag kommt und ohne daß eine Mehrheit aller Stimmen erforderlich ist. Es können auch 3 Richter mit 5 Geschwornen gegen 2 Richter mit 7 Geschwornen die Freisprechung bewirken.

18) Vrgl. hinsichtlich der ältern Gesetzgebung Frankreichs Note 9 oben. Im März 1848 wurde in Frankreich die Mehrheit von $^3/_4$ der Stimmen vorgezeichnet, schon im October des nämlichen Jahres mußte aber dieses System dem System der Zweidrittelsmehrheit weichen. Im Jahr 1853 kehrte dann die französische Gesetzgebung zum System der einfachen Mehrheit zurück. Siehe oben Classe II. 1. A. — In den nachbenannten deutschen Gesetzgebungen kommt nur die Zwei-

A. Starke Stimmenmehrheit für die Schuld, sowie für die Nichtschuld.

Dieses dem englischen System der Einstimmigkeit des Wahrspruches sich annähernde System, welches im Canton Zürich[19]) gilt, scheint in seiner Reinheit wenig Aufnahme gefunden zu haben. In Vorschlag gebracht wurde dasselbe schon in England von der zur Verbesserung des common law niedergesetzten Commission in der Art, daß nach zwölfstündiger Berathung, wenn keine Einstimmigkeit erzielt würde, diejenige Meinung, worüber 9 Stimmen sich vereinigten, als Entscheidung gelten sollte[20]).

In Frankreich war übrigens nach dem in der revidirten St. P. O. von 1832 angenommenen, im Jahre 1835 schon wieder umgetauschten[21]) Systeme eine Mehrheit von 8 Stimmen nicht blos zur Entscheidung gegen den Angeklagten, sondern auch zur Erklärung des Vor-

---

drittelsmehrheit, nirgend eine höhere Mehrheit vor. (Die gegentheilige Angabe von Kräwel in Jahrg. 1855 S. 332 des Archivs beruht auf einem Mißverständniß.) Dagegen verlangt das Gesetz von Thurgau §. 162 wenigstens 10 Stimmen für den Ausspruch der Schuld. Auch nach den Gesetzen von Portugal und von Malta (hier, wenn es sich nicht um die Todesstrafe handelt) entscheidet die Zweidrittelsmehrheit.

19) Vrgl. Mittermaier's Strafgesetzgebung und Rechtsübung S. 562, Note 41.

20) Vrgl. Zeitschrift für die Rechtswissenschaft des Auslandes von Mittermaier. Band V. S. 156. 162. Möhl, über das Geschwornengericht S. 130. Von anderer Seite wurde verlangt, daß von 12 Stimmen wenigstens 11 einig sein sollten. Unter den englischen Gegnern der Einstimmigkeit herrscht aber wenig Einstimmigkeit; bedeutende Stimmen erklärten sich für Aufhebung der verlangten Einstimmigkeit hinsichtlich des Nichtschuldig. Vrgl. Mittermaier, das englische, schottische und nordamerikanische Strafverfahren S. 476 f. Note 85. 86, und Gesetzgebung und Rechtsübung, S. 563—566.

21) Siehe Classe II., 1. A oben. Uebersehen von Möhl, Geschwornengericht, S. 89. Vrgl. aber Rogron, code d'instruction criminelle expliqué, art. 347. Sirey u. Gilbert, code d'instruct. crim. annoté, art. 347, not. 1.

handenseins von Milderungsgründen (der bekannten circonstances atténuantes) vorgezeichnet.

B. Starke Stimmenmehrheit nur für dem Angeklagten nachtheilige Thatsachen:

a) Für jede Entscheidung gegen den Angeklagten (zum Nachtheil desselben).

Hierher gehören unzweifelhaft die Gesetzgebungen von Würtemberg[22]), Kurhessen[23]), Nassau[24]), Frankfurt[25]). (Wegen Baden vergleiche Abs. b unten und Note 28, wegen Preußen Abs. 1. A. b oben und hierzu Note 13.)

b) Für Anschuldigungsthatsachen im engeren Sinne (hinsichtlich der Bejahung der Frage, ob der Angeklagte Urheber oder Gehilfe und zurechnungsfähig, ob ein erschwerender Umstand vorhanden ist), wogegen zur Annahme von Milderungsgründen die einfache Mehrheit genügt[26]).

Dieses System findet sich in den Schwurgerichtsgesetzen von Bayern[27]) und von Baden (nach der richtigeren Ansicht[28]), ferner in der wieder aufgehobenen öster-

---

22) Schw. G. G. Art. 166.

23) Gesetz über die Umbildung des Strafverfahrens vom Jahre 1848. §. 324.

24) Schw. G. G. Art. 178.

25) Gesetz über das Verfahren in Strafsachen vom Jahre 1856, Art. 250.

26) Dieses System ist von dem vorhergehenden (Abs. a) wohl zu trennen. Hiernach ist von Jagemann's Criminallexikon S. 686. Ziff. 4. lit. c zu berichtigen.

27) Schw. G. G. Art. 192.

28) Sch. G. G. §. 98. Dieser Paragraph lautet: „Die Frage, ob die That verübt worden, ob eine Thatsache, die als erschwerender Umstand gilt, dabei vorkomme, ob der Angeklagte als Urheber oder Gehülfe, und ob derselbe zurechnungsfähig erscheine, ist nur

reichischen St. P. O. vom 17. Jan. 1850[29]), sowie in der thüringischen St. P. O.[30]); nach den beiden letzteren Gesetzen soll auch die Frage, ob ein die Strafbarkeit ausschließender Umstand vorhanden ist, durch einfache Stimmenmehrheit entschieden werden. (Vrgl. hierzu die verwandte Bestimmung des großherzogl. hessischen Gesetzes Art. 180. 195[31]) und oben Note 13.)

Hiernach liegt allerdings eine große Mannigfaltigkeit der Systeme vor uns, eine Mannigfaltigkeit, welche das überschauende Auge überraschen muß, und leicht den Gedanken erwecken mag, daß die Schwurgerichtsanstalt, in einem Hauptorgane zum Gegenstande so verschiedenartiger Versuche gemacht, einem unheilbaren Kranken gleiche, an welchem ärztliche Kunst und Kühnheit fortwährend vergeblich sich versucht.

Die Zurückführung der Bestimmungen über die entscheidende Stimmenzahl auf feste, aus der Natur der

---

dann als bejaht zu betrachten, wenn mindestens zwei Drittel der Geschwornen sie bejahen." Eine weitere Bestimmung findet sich im Gesetz nicht, es ist aber bei Auslegung obiger Vorschrift das System der Strafgesetzgebung vom Jahre 1845, insbesondere §. 247 der Strafproceßordnung, und die Absicht des Gesetzgebers gehörig zu beachten. Vrgl. meine Ausführung in den Annalen der badischen Gerichte Jahrgang XXIII. S. 289. folgd. gegen die Ansicht von Bekk in seinen Anmerkungen zum Gesetz über Einführung des neuen Strafverfahrens und der Schwurgerichte, S. 83—89, wonach das badische System nicht unter Absatz b, sondern den unmittelbar vorhergehenden Absatz a fallen würde. Eine feste, übereinstimmende Rechtsübung besteht in Bezug auf diese mißliche Streitfrage zur Zeit noch nicht.

29) St. P. O. §. 335.

30) St. P. O. Art. 292.

31) Wird nur mit 7 Stimmen gegen 5 der Angeklagte der Hauptthat für schuldig, beziehungsweise der Zustand, oder die Thatsache, welche die Strafbarkeit völlig aufheben, für nicht erwiesen erklärt, so berathschlagt der Assisenhof über denselben Gegenstand.

Sache selbst abgeleitete Grundsätze dürfte jedoch zu der Ueberzeugung führen, daß die Mannigfaltigkeit der Systeme großentheils mehr in der Einwirkung zufälliger Ursachen, namentlich in dem früher herkömmlichen Mißtrauen gegen die Tüchtigkeit des schwurgerichtlichen Systems und im Mangel einer richtigen Erfassung und sichern Feststellung dieses Systems, als in dessen Wesen selbst ihren Grund hat, und daß auch hier ein einfaches, dem Geist des Schwurgerichts entsprechendes System nach Lehre und Erfahrung den Vorzug vor kühnen und künstlichen Versuchen verdient.

Festhaltend am Wesen und Geist des Schwurgerichts, das uns als eine Anstalt zu wirksamer Auffindung und Erprobung der Schuld oder Nichtschuld mittelst der vereinigten Kraft des gesunden Menschenverstandes unbefangener Bürger [32]) unter richterlicher Mitwirkung [33]) erscheint, an der Hand der Vernunft und der Erfahrung gelangen wir zu folgendem nach unserm Dafürhalten in der Hauptsache einleuchtenden System:

1) Einstimmigkeit der Geschwornen nicht blos in Bezug auf das Schuldig, sondern auch in Bezug auf

32) Man vergleiche die treffende Erklärung des englischen Lordkanzlers vom Februar 1854 in Betreff der Jury als des allerbesten Werkzeuges zur Ermittelung der Wahrheit, schon mitgetheilt im Gerichtssaal Jahrg. 1854. Band II. S. 162.

33) Die Mitwirkung des Richters ist im ganzen Schwurgerichtsverfahren eine höchst wesentliche und wichtige, sie darf und soll von Anfang bis zu Ende nicht eine bedeutungslose, sondern vielmehr eine tiefeingreifende sein, jedoch niemals in der Weise, daß sie die Geschwornen im freien Urtheil über die That- und Schuldfrage beeinträchtigt oder gar die Beurtheilung in gewissen Fällen denselben entzieht und sie an sich reißt. Auf lebendiger, sich gegenseitig unterstützender und ergänzender Wechselwirkung der Thätigkeit der Geschwornen und des Richters beruht wesentlich die ersprießliche Wirksamkeit des Schwurgerichts. Eine durch eigne Erfahrung erworbene, richtigere Einsicht in Bezug auf diesen Hauptpunkt des schwurgerichtlichen Systems hat sicher schon manchen gelehrten Saulus in einen Paulus umgewandelt.

das Nichtschuldig muß allerdings als das ursprüngliche natürliche System der Entscheidung betrachtet werden, jenes System, das in England und Nordamerika mit britischer Zähigkeit festgehalten wird.

Jenes System ist aber nicht blos bei den Wahrsprüchen der Geschwornen, sondern vielmehr bei allen Entscheidungen erkennender Behörden und Versammlungen das ursprüngliche und natürliche: aus dem einfachen Grunde, weil streng genommen, logisch und mathematisch, nur das, was von allen Einzelnen gewollt und anerkannt wird, von Allen zusammen anerkannt und gewollt erscheint, wie sich am augenfälligsten im Gebiete des Mein und Dein zeigte. Wären alle mitstimmenden Mitglieder, wie das Gesetz an sich voraussetzt, gesunden Sinnes, richtigen Urtheils und reinen Willens, so müßte bei gehöriger Aufmerksamkeit auf die Verhandlung ihre Auffassung und Entscheidung des Falles im Wesentlichen übereintreffen. Die Erfahrung lehrt aber zur Genüge, daß die bezeichneten Voraussetzungen nicht immer und nicht durchweg in vollem Maße zutreffen, und daß deshalb und wegen der Zweifelhaftigkeit mancher Fragen verschiedene Auffassungen öfters vorkommen. Da nun auch im Falle des nicht zu lösenden Widerstreites der Meinungen die Entscheidung der Sache nicht ausbleiben darf, so tritt als ein zwar künstlicher und nicht schlechthin unfehlbarer, aber doch vernunftgemäßer und unvermeidlicher, daher allgemein anerkannter Ausweg die Entscheidung nach Stimmenmehrheit ein, indem vermöge einer für die meisten Fälle wohlbegründeten, obwohl nicht durchaus untrüglichen, Schlußfolgerung unterstellt wird, daß dasjenige, was von fast Allen oder doch von den Meisten als wahr und richtig erkannt wird, wirklich das Wahre und Richtige sein werde. Daß diese Unterstellung sich nicht in allen Fällen als sicher erweist, weiß Jeder, der als Mitglied eines Collegiums öfters in

der Lage war, sich unter das eiserne Gesetz der Stimmenmehrheit der eigenen Ueberzeugung zuwider zu beugen. Dieses Gesetz bleibt aber im Allgemeinen dennoch heilsam und nothwendig[34]). Auch da, wo alle Stimmen ohne Unterschied sich für eine Meinung erklären, ist die Möglichkeit keineswegs ganz ausgeschlossen, daß ebenso viele andere Stimmen sich, mit besserm Grunde, für die entgegengesetzte Meinung ausgesprochen haben würden[35]), und wenn in England scheinbar überall die Einstimmigkeit der Geschwornen entscheidet, so ist es bei näherer Betrachtung doch wieder nur das eiserne Gesetz der Stimmenmehrheit, welches der Sache nach den Ausschlag giebt,

---

34) Auch in Bezug auf Straferkenntnisse überhaupt wurde wohl öfters schon die Einstimmigkeit gefordert, wie namentlich von Sonnenfels und nach der braunschweigischen Strafproceßordnung §. 92. Feuerbach in den Betrachtungen über das Geschwornengericht I. S. 34 erklärt die englische Vorschrift, welche zu jedem Ausspruche der Geschwornen, zum Schuldig und Nichtschuldig, Einhelligkeit fordert, für ganz offenbar fehlerhaft und, selbst wenn sie von ihren Fehlern gereinigt wird, weder aus dem Wesen der Jury überhaupt folgend, noch in rechtlicher oder politischer Hinsicht nothwendig. Er weist darauf hin, daß auch die deutschen Schöppen und die römischen Geschwornengerichte nach Stimmenmehrheit entschieden. Vrgl. Pixis über den Werth der Stimmenmehrheit in der Rechtswelt, im Gerichtssaal, Jahrg. V. Band V. S. 89.

35) Hierdurch widerlegt sich der von Leue und Stemannn unter Bezug auf die Erhabenheit des Berufs der Geschwornen geltend gemachte Grund, daß es sich im Strafproceß um absolute Wahrheit handle, die überall Eins sei, und daß nur die Einstimmigkeit, als der Ausdruck der allgemeinen Ueberzeugung die Kennzeichen der Wahrheit an sich trage und die völlige, nicht blos theilweise Gewißheit gewähre. Vrgl. Gerichtssaal, Jahrg. I. Band I. S. 71 folgd. Stemann, Jury, S. 363—373. — Dem gesunden deutschen Sinn, so scheint es uns, wird es auch, trotz Allem, was in England für die Stimmeneinhelligkeit bei Wahrsprüchen gesagt zu werden pflegt, schwer einleuchten, warum das Gesetz der Mehrheit, während es sonst bei Entscheidung selbst der allerwichtigsten Angelegenheiten gilt, bei Wahrsprüchen der Geschwornen keine Geltung finden soll. Vrgl. auch Kräwel in Jahrg. 1855. S. 333 des Archivs des Criminalrechts.

wenn der widerstrebende Geschworne oder die widerstrebende Minderzahl sich endlich, um die Sache zum Ziele zu bringen, sei es unter dem Einflusse von Hunger oder Durst oder von fortgesetztem Zureden, zunehmender Schwäche u. dgl. mit dem Ausspruch der Mehrheit vereinigt. Eine derartige Zustimmung[36]) erscheint am Ende im Wesentlichen sehr wenig verschieden von jener blos formellen Beistimmung des überstimmten Gerichtsmitgliedes, welches den zu Stande gekommenen Collegialbeschluß durch Mitunterzeichnung äußerlich anerkennen muß.

So ist und bleibt es denn im Wesentlichen immer das Gesetz der Stimmenmehrheit, wonach in zweifelhaften Fällen die Wahrheit gefunden und anerkannt wird.

2) Es liegt in der Natur der Verhältnisse, daß die Unterstellung von der Tüchtigkeit der Meinung der Mehrheit der Stimmen desto sicherer und beruhigender erscheint, je mehr sich die Letztere der völligen Einstimmigkeit annähert, es hat daher auch der in fast allen deutschen Gesetzgebungen in gewissem Grade[37]) anerkannte Grundsatz, daß, namentlich in Bezug auf die Frage der Schuld überhaupt und auf das Vorhandensein von Er-

---

36) Wie es mitunter mit dieser ausnahmslosen Uebereinstimmung aller Geschwornen in England geht, mag folgender Fall zeigen, der nach Bericht der Times bei einer der spring assizes im Jahr 1855 vorkam: Die Geschwornen erklärten am Schluß der Verhandlung, sie hätten sich zu eilf über den Wahrspruch auf Schuldig vereinigt, der Zwölfte sei aber so taub, daß er kein Wort von der Verhandlung verstanden habe, überdies sei er 63 Jahre alt. Hierauf wiederholte der Vorsitzende seinen Schlußvortrag mit starker Stimme, es erfolgte ein einstimmiger Wahrspruch und nach diesem die Entlassung des Tauben.

37) Wegen Preußen und Großherzogthum Hessen vrgl. Note 13 oben. Auch in diesen Ländern gilt nur die Mehrheit von 8 gegen 4 Stimmen als eine unbedingt genügende.

schwerungsgründen, eine entschieden überwiegende, nicht blos einfache Stimmenmehrheit erforderlich ist, seine volle Berechtigung. Unter den zwölf Geschwornen, die den Wahrspruch zu geben haben, könnte leicht eine an sich weniger urtheilsbefähigte Stimme den Ausschlag geben, da eine vorhergehende strenge Prüfung der Urtheilsfähigkeit jedes einzelnen Geschwornen weder ausführbar, noch mit dem Geist des Schwurgerichts vereinbar sein würde. Da es sich bei Wahrsprüchen um die wichtigsten Güter, Leib und Leben, Ehre und Freiheit des Angeklagten handelt, so rechtfertigt sich das Verlangen einer stärkern Mehrheit, welches auch sonst in besonders wichtigen Angelegenheiten, wie namentlich bei der Abänderung von Verfassungsgesetzen nach den meisten Verfassungsurkunden [38]) seine Anerkennung findet.

3) Würde man eine allzunahe an die Einstimmigkeit grenzende Mehrheit verlangen, so schiene dies zwar nach dem Obigen von einer Seite betrachtet eine um so stärkere Bürgschaft für die Tüchtigkeit des Wahrspruchs, allein auf der andern Seite hätte es einen großen Theil jener Mißstände im Gefolge, wegen welcher das System der Einstimmigkeit aufgegeben wird, ohne daß es den nicht zu bestreitenden Vorzug des [wenigstens anscheinenden] Vollgewichts aller Stimmen darböte.

Als eine angemessene Stimmenmehrheit für die fraglichen Entscheidungen der Geschworenen erscheint daher die Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen, welche, wie schon erwähnt, in den Verfassungs-

---

38) Insbesondere nach den deutschen Verfassungen, wie von Bayern, Hannover, Sachsen, Würtemberg, Baden, Großh. Hessen u. s. w. Anders Preußen, V. U. von 1850 Art. 107; s. dagegen Deutsche Bundesacte Art. 12.

gesetzen bezüglich der Verfassungsänderungen ihr Vorbild hat und in fast allen deutschen Schwurgerichtsgesetzen vorgezeichnet ist [39]).

4) Wenn sich das Verlangen dieser entscheidenden Stimmenmehrheit von zwei Dritteln bezüglich der eigentlichen Anschuldigungsthatsachen nach dem Obigen und durch die Erwägung rechtfertigt, daß eine Mehrheit von nur einer einzigen Stimme unter zwölfen erheblichem Zweifel über die Richtigkeit der fraglichen Meinung Raum läßt und der Zweifel dem Angeklagten zu gut kommen muß [40]), so erscheint es dagegen mit dem nachgewiesenen Hauptgrundsatze der Entscheidung durch Stimmenmehrheit, mit dem System der Wahrheitsfindung durch das Organ von Geschwornen, durchaus nicht vereinbar (obgleich durch wohlmeinende Vorsorge für den Angeklagten veranlaßt), wenn man, nach dem Vorgang vieler Gesetzgebungen, solche Thatsachen, die nicht unter die eigentlichen Anschuldigungsthatsachen fallen, wie namentlich das Vorhandensein von selbstständigen Milderungsgründen, durch ein anderes Gesetz als das der Stimmenmehrheit feststellen läßt. Insofern es sich hierbei um den Vortheil des Angeklagten handelt, darf man sich, da schon der Fall des Zweifels dem Angeklagten zu gut kommen soll, wohl mit der einfachen Stimmenmehrheit begnügen, durch eine Minderzahl von Stimmen sollte aber die Wahr-

---

39) Nur Hannover und Braunschweig bilden eigentlich eine Ausnahme. Wegen Preußen und Großherzogthum Hessen ist Note 13 oben zu vergleichen.

40) Die Wohlthat des Zweifels kommt dem Angeklagten zu Statten, Grundsatz des englischen Beweisrechts und der allgemeinen Beweislehre. Aus diesem Grundsatz folgt, daß die Stimmengleichheit immer zu Gunsten des Angeklagten gereichen muß, selbst wo das Gesetz dies nicht besonders bestimmt hätte.

heit derartiger Thatsachen keineswegs in Gewißheit gesetzt werden. Es ist nicht einzusehen, warum die Wahrheit der Thatsache, daß der Angeklagte zur Zeit der That in einem zur Milderung gereichenden Grade betrunken war, oder durch von ihm veranlaßte schwere Beleidigungen zur Tödtung oder Körperverletzung gereizt wurde und dergleichen, nicht durch den Ausspruch der Stimmenmehrheit, sondern durch eine Minderzahl von Stimmen festgestellt werden soll. Man beruft sich darauf, daß jede Fragbeantwortung, wodurch die Lage des Angeklagten erschwert wird, also namentlich die Verneinung eines Milderungsgrundes, dem Angeklagten gegenüber als eine Erschwerung zu behandeln ist [41]), allein es läßt sich nicht verkennen, daß zwischen einer Anschuldigungsthatsache, insbesondere einem erschwerenden Umstande, und dem Nichtvorhandensein eines behaupteten Milderungsgrundes ein wesentlicher, in der Natur der Sache begründeter, von Gesetz und Wissenschaft anerkannter Unterschied besteht, welcher die Vermengung beider in der fraglichen Weise nicht zuläßt [42]). Die Grund-

41) Vrgl. die oben in Note 28 angeführte Schrift von Bekk S. 88.

42) Milderungsgründe in dem hier angenommenen Sinne sind Umstände, welche den Richter ermächtigen, eine mildere, als die sonst im Gesetze (fest oder nur unbestimmt) gedrohte Strafe, selbst mit Herabgehen unter das niedrigste Maß zu erkennen, Erschwerungsgründe, im Gegensatz hiervon, Umstände, welche eine härtere Bestrafung selbst mit Ueberschreitung des höchsten Maßes rechtfertigen, während Strafminderungs- und Straferhöhungsgründe nur auf die nähere Abmessung der Strafe innerhalb des durch die Strafdrohung gegebenen Spielraums sich beziehen. Dieser wesentliche Unterschied wird nicht von allen deutschen Strafgesetzgebungen festgehalten. Dies gilt namentlich vom österreichischen Strafgesetzbuch §. 46—55, wonach die Strafmilderungsgründe nicht besonders hervorgehoben sind, und die bei einzelnen Verbrechen in unbestimmter Weise zugelassenen Milderungs-

regeln des Beweises und der Wahrheitsermittelung müssen die nämlichen sein, mag es sich für oder gegen den Angeklagten handeln, es erscheint selbst die mit dem alten Inquisitionsproceß zusammenhängende Ansicht, daß es mit dem Beweise **für** den Angeklagten leichter zu nehmen sei, als mit dem Beweise gegen den Angeklagten, im Allgemeinen als grundlos und verwerflich, obwohl stets und vor Allem ein vollgenügender Beweis der Anschuldigung nöthig erscheint und der Fall des Zweifels dem Angeklagten zu gut kommen muß. Nach den Erfahrungen, die wir zu vergleichen Gelegenheit hatten, scheint auch zu einer solchen ungebührlichen Ausdehnung der schützenden Vorschriften über den Beweis der Anschuldigung ein dringender Grund und Anlaß überall nicht gegeben zu sein, da eine einfache Mehrheit für das Vorhandensein von Milderungsgründen geeigneten Falles leicht zu gewinnen ist, und die Geschwornen meistens sehr geneigt sind, billige Milderungsgründe zu Gunsten des Angeklagten aufzufinden.

Die oben unter Classe II. 2. B. a, sowie auch unter I. B. b aufgeführten Gesetzgebungen dürften demnach hier keine Nachahmung verdienen.

Anders gestaltet sich die Sache bei solchen Fragen, welche auf die **nothwendigen Voraussetzungen der Schuld im Allgemeinen** sich beziehen, wie z. B. bei der **Zurechnungsfähigkeit**, sofern solche zum

---

gründe eine eigenthümliche Bedeutung gewinnen, ähnlich wie in Frankreich. In **Frankreich** ging man hinsichtlich der Feststellung der Milderungsgründe (circonstances atténuantes) durch **Stimmenmehrheit** davon aus, daß wenngleich diese Erklärung dem Angeklagten günstig erscheine, die Gesetzgebung doch, da es sich um **Milderung der Schwere der Strafe handle**, verlangen müsse, daß die Erklärung von dem **wirklichen Willen der Geschwornen** ausgehe. **Rogron**, code expliqué ad art. 347.

Gegenstand einer besondern Frage gemacht wird, mithin auch bei der die Zurechnung ganz ausschließenden völligen Betrunkenheit. Derartige Fragen, wenn sie auch nach Maßgabe des Falles gesondert gestellt werden, enthalten keine selbstständigen, von der Hauptschuldfrage völlig zu trennenden Thatumstände, sondern sie heben nur gewisse Voraussetzungen der Schuld im Allgemeinen der Deutlichkeit wegen, oder weil sie bei der Verhandlung besonders hervortraten, besonders hervor, Voraussetzungen, die auch im Falle der unterlassenen besondern Hervorhebung, schon mitfolgeweise in der Hauptfrage enthalten und damit zu beantworten wären. Die Bejahung der Schuld im Allgemeinen enthält, wenn keine Beschränkung beigefügt wird [43]), immer zugleich die Bejahung der Zurechnungsfähigkeit, mag diese besonders beanstandet sein oder nicht; zu einer solchen Bejahung, und damit zur Verneinung des entgegenstehenden Zustandes ist daher die für die Bejahung der Schuld überhaupt erforderliche Stimmenzahl nöthig, und es kann sich dieses Verhältniß durch die blos zufällige Form der gesonderten Fragestellung im Wesentlichen nicht ändern, da die Sache dieselbe bleibt.

6) Zweifelhafter scheint die Frage, ob dann, wenn die Schuld des Angeklagten sonst in allen Beziehungen im Wesentlichen festgestellt ist, auch ein die Strafbarkeit

---

43) Wird über die Zurechnungsfähigkeit eine besondere Frage gestellt, so ist die Hauptfrage über die Schuld, und demgemäß auch die Beantwortung dieser Frage für sich, immer vorbehaltlich der besonders noch in Betracht kommenden Zurechnungsfähigkeit zu verstehen, wenn auch die Frage in die gewöhnliche Form „Ist der Angeklagte schuldig" gefaßt erscheint. Das großh. hessische Schw. G. Art. 165 und das nassauische Art. 163 schreibt in solchem Falle für die Hauptfrage vorsichtiger Weise die Fassung vor: „Ist der Angeklagte überführt..."

ausnahmsweise aufhebender, auf selbstständigen Thatsachen beruhender Zustand, wie namentlich die thatsächliche Voraussetzung der Nothwehr, des Nothstandes oder etwa der erlaubten Selbsthilfe, in gleicher Weise wie der Zustand der Zurechnungsfähigkeit zu behandeln ist, so daß zur Feststellung eines solchen Zustandes schon 5 gegen 7 Stimmen genügen, weil die Hauptfrage der Schuld nur mit 8 Stimmen bejaht werden kann, zu solcher Bejahung aber die Verneinung des entgegenstehenden Zustandes mit gehört. Insofern die Geltendmachung eines solchen Zustandes in gewissem Sinne einer civilrechtlichen Einrede, als einer die an sich begründete Schuld zerstörenden selbstständigen Ausflucht nicht unähnlich scheinen mag [44]), scheint es wohl von einer Seite nicht unpassend, wenn dessen Feststellung durch einfache Stimmenmehrheit gleich einem Milderungsgrunde verlangt wird. In der That hat sich auch die frühere österreichische Strafproceßordnung §. 335 und die thüringische Art. 292 dafür entschieden, daß das Vorhandensein jedes die Strafbarkeit ausschließenden Umstandes durch einfache Stimmenmehrheit festgestellt werden soll. Gleichwohl wird man in Erwägung des bezüglich der Zurechnungsfähigkeit geltend gemachten, und dort nothwendig anzuerkennenden Grundsatzes, wonach die die Strafbarkeit überhaupt bedingenden, wenngleich in besonderer Frage hervorgehobenen Umstände als Bestandtheile der Frage über die Schuld überhaupt behandelt werden müssen, sich für die

---

44) Demgemäß sprach man auch besonders im ältern Strafproceß, obwohl uneigentlicher Weise, von der Einrede der Nothwehr, des Zwangs, der Verjährung, auch der Unzurechnungsfähigkeit u. s. w. Man verlangte auch vom Thäter den Beweis der Nothwehr und seiner Entschuldigung. P. G. O. Art. 141 folgd. 151.

Gleichstellung der in Rede stehenden besondern Frage mit der Frage über das Vorhandensein eines die Zurechnung ausschließenden Zustandes erklären müssen. Die Consequenz führt nothwendig hierzu; es hat auch keine andere deutsche Gesetzgebung in dieser Richtung das österreichische und thüringische Gesetz nachgeahmt [45]).

Man könnte vielleicht einwenden, daß die Consequenz dann auch auf die Milderungsgründe sich erstrecken müßte, da sie vielfach nur einen geringern Grad des die Zurechnung bei vollkommenem Vorhandensein gänzlich ausschließenden Zustandes darstellen. Allein hinsichtlich der Milderungsgründe erheischt die Consequenz die Gleichstellung keineswegs in gleichem Grade, und es ist weder nöthig noch rathsam, die Consequenz bis auf die äußerste Spitze zu treiben. Uebrigens würde die unbedingte Consequenz eher dazu führen, daß hinsichtlich aller Wahrsprüche ohne Unterschied (anstatt der ursprünglichen und naturgemäßen, aber nicht überall zu erzielenden Stimmeneinhelligkeit) die gleiche entschiedene Stimmenmehrheit zu verlangen wäre, ein System, das sich durch Einfachheit und Natürlichkeit von einer Seite empfehlen würde [46]), und auch bei sonst günstigen Verhältnissen, bei einer tüchtigen Schwurgerichts-Einrichtung und geeigneter Befähigung der Geschwornen, vielleicht auch heilsam wirken möchte.

---

45) Vrgl. übrigens die badische St. P. O. vom J. 1845 §. 247. In dem spätern Gesetz vom 5. Februar 1851 §. 98 wurde die frühere Bestimmung, wonach über das Dasein eines mildernden oder völlig entschuldigenden oder die Strafe aufhebenden Thatumstandes die einfache Mehrheit der Stimmen entscheiden sollte, in Bezug auf Wahrsprüche der Geschwornen im obigen Sinne berichtigt, im Uebrigen trat sie niemals in's Leben.

46) Vrgl. in der vorausgeschickten Uebersicht der Systeme, Classe II. Absatz 2. A.

7) Endlich muß denn noch ausdrücklich bemerkt werden, was sich schon aus dem Obigen ergiebt, daß die unter Classe I. Absatz 1. a und b erwähnte, frühere französische, auf Belgien, Rheinpreußen und dann auf ganz Preußen übergegangene Einrichtung, wonach im Falle blos einfacher Mehrheit für die Schuld oder gegen den Angeklagten, also voraussichtlich in den zweifelhafteren Fällen, die Mitglieder des Gerichtshofes mitstimmen oder sogar allein entscheiden, von der Wissenschaft schlechthin verworfen werden muß [47]), und zwar nicht blos wegen Inconsequenz und Vermengung widerstrebender Grundsätze [48]), sondern als ein mit dem Wesen und Geist des Schwurgerichts geradezu unverträgliches System, wenngleich diese Einrichtung bei dem wohlbegründeten Ansehen und der Unabhängigkeit belgischer und preußischer Richter erfahrungsgemäß im Ganzen nicht nachtheilig gewirkt haben mag [49]). Schon der Nachtheil, welcher daraus erwächst, daß der Geist der Schwurgerichtsanstalt in einer so wesentlichen Richtung völlig mißachtet wird, daß bedenkliche oder träge Geschworne ein bequemes Mittel erlangen, die Entscheidung der ganzen Sache, nicht blos der hereinragenden Rechtsfrage, auf die Richter überzuschieben, und daß die Meinung gefördert wird, als seien Geschworne in zweifelhafteren Fällen zu entscheidenden Aus-

---

47) Vrgl. Mittermaier im Magazin für hannöver. Recht, II. S. 93; Schwarze in Weiske's Rechtslexikon, S. 110; Abegg im Archiv des Criminalrechts Jahrg. 1851. S. 326. Stemann, Jury, S. 364.

48) Entscheidung durch Geschworne — Entscheidung durch Staatsrichter; Entscheidung durch Mehrheit aller Stimmen — Entscheidung durch eine Minderzahl; einfache Mehrheit — in gewisser Hinsicht Zweidrittelsmehrheit.

49) Für diese Einrichtung erklärte sich neuerlich Kräwel im Archiv des Criminalrechts, Jahrg. 1855. S. 331.

sprüchen nicht befähigt, ist gewiß nicht gering anzuschlagen, da er auf die Dauer nicht wohl ohne schädlichen Einfluß auf die gesunde Entwickelung und Fortbildung der Schwurgerichtsanstalt bleiben kann.

Wenn man jene Einrichtung, insofern hierbei eine Uebertragung der Entscheidung einer zweifelhaften Sache an den Gerichtshof stattfindet, mit dem Specialverdict des englischen, schottischen und nordamerikanischen Rechtes in Vergleichung bringt [50]), so ist dieses doch wohl eine verfehlte, unhaltbare Vergleichung. Das Specialverdict, wobei blos die vom Thatsächlichen, nach den Umständen nicht ganz zu trennende zweifelhafte Rechtsfrage, nicht aber die Thatfrage der Entscheidung des Gerichtshofes anheimgestellt wird [51]), ein Ausweg, von dem übrigens nur selten Gebrauch gemacht wird und Gebrauch zu machen ist [52]), entspricht unseres Erachtens dem Geiste des Schwurgerichts ebenso sehr [53]), als jene andere Einrichtung ihm widerspricht. Auch da, wo das

---

50) Möhl, Geschwornengericht, S. 131. Auch Biener im Archiv des Criminalrechts, Jahrg. 1849. S. 104, siehe jedoch die am Schluß, S. 108, beigefügte beschränkende Bemerkung.

51) Stephen, Handbuch des englischen Strafrechts, deutsch von Mühry, S. 515. Note 2. Mittermaier, englisches, schott. und nordamerikan. Strafverfahren. S. 484. De Lolme, the constitution of England, book I. chap. 13. „When the Jury doubt of the law, and intend to do that which is just, the find the special matter, and the entry is, Et super tota materia petunt discretionem Justiciariorum“ sagt Coke in Buch IV. der Institutes of the laws of England.

52) Vrgl. Mittermaier am angeführten Orte. Der Mißbrauch, der damit gemacht werden kann, und in England, namentlich vor Aufhebung der Einschreitung gegen die Geschwornen wegen falschen Wahrspruchs (des sog. attaint), gemacht wurde, genügt nicht, um die gänzliche Verwerfung des Specialverdicts zu rechtfertigen.

53) Vrgl. Biener an dem oben in Note 50 angeführten Orte. S. 89 folgd. S. 101.

Recht zur Abgabe von Specialverdicten den Geschwornen gesetzlich nicht vorbehalten ist, muß denselben die Befugniß zustehen, über zweifelhafte Rechtsfragen, soweit sie in das Gebiet des Thatsächlichen hineinragen, vom Gerichtshofe die nöthige Aufklärung und Belehrung zu verlangen; eine Entscheidung der streitigen Thatfrage unmittelbar durch den Gerichtshof selbst erscheint dagegen stets mit dem Geist des Schwurgerichts unvereinbar und daher verwerflich.

Dies wird dann namentlich auch von dem von Th. Hilgard dem ältern im Jahrgang 1855 S. 353 des Archivs des Criminalrechts gemachten Vorschlag wegen regelmäßiger gesonderter Mitberathung und Mitentscheidung des Gerichtshofes über das Schuldig oder Nichtschuldig gelten müssen, wie Reichmann im Jahrgang 1857, Band I. S. 3 ff. des Gerichtssaals ausgeführt hat.

Ein ähnlicher Vorschlag war schon im Jahr 1830 vom Oberhofrichter von Stengel, einem der frühesten Vorkämpfer für das Schwurgericht in Baden, im Archiv für Rechtspflege und Gesetzgebung im Großherzogthum Baden, Band I. Nr. XXIV aufgestellt und von Zentner, in seiner Schrift über das Geschwornengericht, S. 461 bekämpft worden [54]).

---

54) Vrgl. Mittermaier, Gesetzgebung und Rechtsübung über Strafverfahren. S. 594.

XVIII.

Ueber den Einfluß der circonstances atténuantes auf die Anwendung der gesetzlichen Criminalstrafen, und insbesondere der Todesstrafe, in Frankreich.

Vom

Herrn Geheimen Justiz-Rath Triest
in Berlin.

Der Einfluß, welchen das Gesetz vom 28. April 1832, durch die Abänderung des Artikels 463 des **code pénal**, auf die Anwendung der gesetzlichen Strafe der Verbrechen in Frankreich bereits gewonnen hat, und immer mehr gewinnen muß, je mehr sich das Rechtsgefühl der Franzosen von der **rigueur** ihrer Strafgesetze abwendet, hat bereits einen solchen Umfang erlangt, daß die Anwendbarkeit dieser Gesetze, in jedem concreten Falle, im Wesentlichen als der Willkür der Geschworenen anheimgefallen angesehen werden kann.

Die **circonstances atténuantes** hatten einen sehr unscheinbaren Anfang, der ältere Art. 463 gestattete ihre Annahme nur, wo eine Gefängnißstrafe die gesetzlich angedrohete, das **préjudice causé** nicht über 25 Fr., oder wo nur eine Geldbuße die gesetzliche Ahndung war.

Erst durch das Gesetz vom 25. Juni 1824 wurde das Terrain der mildernden Umstände erweitert, indem dasselbe, wiewohl nicht bei allen **crimes**, dem Gerichtshofe die **faculté de déclarer les circonstances atténuantes** beilegte.

In dem Berichte vom 15. September 1852, mit dem der Justiz-Minister Abbatucci dem damaligen Prinzen-Präsidenten der Republik den compte général de l'administration de la justice criminelle en France für das Jahr 1850 überreicht, wird in Betreff dieses Gesetzes bemerkt:

La loi du 25 juin 1824 avait introduit dans nôtre législation pénale les circonstances atténuantes, qui y jouent maintenant un si grand rôle que les peines sont pour ainsi dire arbitraire, puisque la même accusation peut entraîner par exemple la peine de mort ou celle de cinq ans des travaux forcés à temps.

Der Gebrauch, den die Gerichtshöfe von der ihnen ertheilten Befugniß machten, war ein mäßiger; in den Jahren 1826/31 kamen die mildernden Umstände jährlich durchschnittlich nur 249 Angeklagten zu Statten.

Eine völlig veränderte Gestalt gewann die Sache, als das Gesetz vom 28. April 1832 dem Art. 463 die nachstehende Fassung gab:

Les peines prononcées par la loi contre celui ou ceux des accusés reconnus coupables, en faveur de qui le jury aura declaré les circonstances atténuantes seront modifiées ainsi qu'il suit. Si la peine prononcée par loi est la mort, la cour appliquera la peine des travaux forcés à perpétuité ou celle des travaux forcés à temps.

Néanmoins s'il s'agit de crime contre la sûreté extérieure ou intérieure de l'état, la cour appliquera la peine de la déportation, ou celle de la détention, mais dans les cas prévus par les articles 86, 96 et 97 elle appliquera la peine des travaux forcés à perpétuité ou celle des travaux forcés à temps.

Si la peine est celle des travaux forcés à

perpétuité, la cour appliquera la peine des travaux forcés à temps ou celle de la reclusion.

Si la peine est celle de la déportation, la cour appliquera la peine de la détention ou celle du bannissement.

Si la peine est celle des travaux forcés à temps, la cour appliquera la peine de la reclusion ou les dispositions de l'article 401, sans toutefois pouvoir réduire la durée de l'emprisonnement au-dessous d'un an.

Dans les cas où le code prononce le maximum d'une peine afflictive, s'il existe des circonstances atténuantes la cour appliquera le minimum de la peine ou même la peine inférieure.

Dans tous les cas où la peine de l'emprisonnement et celle de l'amende sont prononcées par le code pénal, si les circonstances paraissent atténuantes, les tribunaux correctionnels sont autorisés, même en cas de récidive, à réduire l'emprisonnement, même au-dessous de six heurs, et l'amende même au-dessous de seize francs, ils pourrent aussi prononcer séparement l'une ou l'autre de ces peines, et même substituer l'amende à l'emprisonnement, sans qu'en aucun cas elle puisse être au-dessous des peines de simple police.

Wir haben dieses Gesetz in seiner vollen Ausdehnung wiedergegeben, um des Nachweises überhoben zu sein, daß die circonstances atténuantes jede Stufe der französischen Strafleiter ziemlich in gleicher Weise berühren, ihre Annahme verpflichtet den Gerichtshof, mit der Strafe um einen Grad herunterzugehen, d. h. die zunächst folgende mildere Strafart festzusetzen, sie berechtigt ihn aber zugleich auch, die Strafe um zwei Grade herabzusetzen, und so die zweite Strafe nach der gesetzlichen zu wählen.

Wir finden, daß die Jury bereits 1832/35 durchschnittlich jährlich bei 1790 accusés mildernde Umstände als vorhanden annahm, und daß sich diese Durchschnittszahl 1836/40 auf 2778 erhöhete, 1841/45 2769, 1846/50 aber 2875 betrug.

Der Justiz-Minister Abbatucci erklärt in dem erwähnten Berichte:

Maintenant sur 100 accusés que le jury reconnait coupable de crime, 70 à 72 obtiennent le bénéfice d'une déclaration de circonstances atténuantes und überhebt uns dadurch jeder weitern Begründung der sich aufdrängenden Behauptung, daß die Anwendung der gesetzlichen Strafe en matière criminelle in Frankreich bereits zur Ausnahme, die einer gelindern, wie sie der Minister selbst nennt, arbitrairen, Strafe aber zur Regel geworden ist.

Wir fügen aus dem compte général für das Jahr 1854 dem Obigen hinzu, daß in dem genannten Jahre sich die Zahl der Angeklagten auf 7756 belief, daß davon 1883 freigesprochen und 5873 verurtheilt wurden, und daß von diesen letzteren nur bei 2318 die gesetzliche Strafe, bei 3555 aber mildernde Umstände zur Anwendung gebracht wurden.

Das Gesetz vom 28. April 1832, welches einzelne Bestimmungen sowohl des code pénal als des code d'instruction criminelle abänderte, hatte nicht den Zweck einer durchgreifenden Revision dieser Gesetzbücher.

Man besserte nur im Kleinen, und war augenscheinlich bemüht, die hervorragendsten Härten der Strafgesetze möglichst zu glätten. Man beseitigte die Qualification der Todesstrafe beim parricide, den carcan, die Vermögensconfiscation, und die Brandmarkung, hob die Todesstrafe in den Fällen der Artikel 132 und 381, oder bei

der fausse monnaie und dem vol qualifié, selbst beim Zusammentreffen aller cinq circonstances aggravantes auf, ermäßigte einige andere geringere Strafen, und fügte dem Ganzen, gleichsam als Schlußstein der wesentlicheren Reformen, den vorgedachten neuen Artikel 463 hinzu. Ob man die Tragweite dieses Artikels von vornherein ermessen hatte, ob man annahm, die Jury werde bei der Ausübung ihrer Befugnisse sich in ähnlichen Grenzen halten, als dies seit 1824 die Magistrate thaten, ob diese Tragweite eine viel größere wurde, als man erwartete, vermögen wir nicht zu entscheiden. Man war dem, mit der rigueur des code pénal im directesten Widerspruche stehenden, Rechtsgefühle der Nation Concessionen schuldig, gleichsam als Vergeltung für die Einsetzung der Julireregierung, und man glaubte, so leichtern Kaufes davonzukommen, als durch eine gründliche Revision der Strafgesetze, zu der es auch wohl an der nöthigen Zeit gebrechen mochte. Der Justiz-Minister bemerkt a. a. O., daß er bezweifle, daß die Magistrate, wenn sie von Neuem damit beauftragt würden, überall die circonstances atténuantes festzustellen, weniger verschwenderisch mit ihnen umgehen würden, als dies von den Geschworenen geschieht. Das Gesetz vom 25. Juni 1824 habe nur bei gewissen Verbrechen die Annahme derselben gestattet, das Gesetz vom 28. April 1832 gestatte sie aber bei allen, der Gerichtshof beschränke sich in 7 Fällen von 10 nicht darauf, um einen Grad mit der Strafe herunterzugehen, setze sie vielmehr um zwei Grade herab, und die Richter der tribunaux correctionnels machten fast eben so oft vom Art. 463 Gebrauch, als die Jury.

Diese Aeußerung des Chefs der Justiz giebt ein recht getreues Bild von der Lage der Sache, und von dem Mißverhältnisse, in welchem sich die Strafgesetzgebung mit dem Rechtsbewußtsein der Franzosen bereits befindet.

Man würde irren, wenn man annehmen wollte, daß das Gesetz vom 28. April 1832 die Repression im Allgemeinen geschwächt habe; es werden gegenwärtig mehr Rechtsverletzungen bestraft als früher, aber es ist diese Bestrafung nicht die gesetzliche, sondern eine mildere. Den Geschworenen blieben sonst nur zwei Wege übrig, eine mit der Schuldbarkeit im Widerspruche stehende Strafe von dem Angeklagten abzuwenden, entweder die gänzliche Verwerfung der Anklage, oder der Ausspruch des Schuldig eines **délit** oder eines andern geringern **crime** als des in der Anklage hervorgehobenen.

In den Jahren 1826/30, den ersten, über welche sich die amtliche Criminal-Statistik verbreitet, wurden von 1000 Anklagen 320 von den Geschworenen gänzlich verworfen; bei 238 wurde der **fait** für ein **délit** erachtet, und nur bei 442 behielt er den **caractère criminelle** [1]).

Als das Gesetz vom 4. März 1831, den Art. 351 des **code** beseitigend, den Hinzutritt der Richter bei der Entscheidung der Geschworenen mit einfacher Stimmenmehrheit aufhob, und zur Verurtheilung eine Majorität von 8 Stimmen forderte, mußte sich die Repression auch mehr schwächen; 1831 verminderte sich die Zahl der Fälle, in welchen der **fait** den **caractère criminelle** behielt, auf 364 von 1000, der **fait** wurde bei 247 Anklagen zum **délit**, und die Anklage in 389 Fällen ganz verworfen.

Nachdem das Gesetz vom 28. April 1832 den Geschworenen ein anderes Mittel dargeboten hatte, die Här-

---

1) A. a. O. heißt es mit Bezug auf diese Angaben:
Les jurés préoccupés de la sévérité des peines prononcées par le code pénal contre certains crimes, se montraient plus difficiles à admettre que les faits fussent constants, ou bien ils écartaient les circonstances aggravantes de manière à ne permettre l'application que des peines correctionelles.

ten des **code pénal** auszugleichen, gewann die Sache bald eine andere Gestalt.

1832/35 wurden von **1000** Anklagen **490** so aufrecht erhalten, daß die That den **caractère criminel** behielt, bei **185** wurde die That zum **délit**, und **325** Anklagen wurden gänzlich verworfen, ungeachtet die der Repression nachtheiligen Wirkungen des Gesetzes vom **4.** März **1831** fortdauerten. In dem Berichte heißt es über dieses Resultat: **La loi du 28 avril 1832 en transportant de la cour d'assises au jury la droit d'admettre des circonstances atténuantes le rendit plus facile à accueillir en tout ou en partie les accusations, qui lui étaient soumises, parce qu'il pouvait ensuite, par une déclaration de circonstances atténuantes faire réduire les peines qui lui semblaient trop sévères.**

Das Gesetz vom **9.** September **1835**, welches, ohne den Art. **351** des **code d'instr. crim.** herzustellen, die Zahl der zur Verurtheilung erforderlichen Stimmen auf **7** herabsetzte, und außerdem dem Gerichtshofe das Recht vorbehielt, im Falle der Entscheidung durch einfache Stimmenmehrheit, das Urtheil auszusetzen, und die Sache zu einer andern Assisensitzung zu verweisen, wirkte wesentlich repressiv. Die Zahl der verworfenen Anklagen ging **1836/40** auf **283**, **1841/47** auf **259** von **1000** herunter, und es wurde **resp.** nur in **152** und **119** Fällen dem **fait** der Charakter des **délit** beigelegt, so daß **1836/40** **565**, und **1841/47** sogar **622** Anklagen von **1000** völlig aufrecht erhalten wurden.

In dem Revolutionsjahre **1848** war die Repression äußerst schwach. Ein Decret des **gouvernement provisoire** vom **6.** März **1848** stellte die Bestimmungen des **code** vom **3. brumaire IV.** insoweit wieder her, als es die Verurtheilung von einer Majorität von mehr als **8**

Stimmen abhängig machte. Die Wirkungen dieses Decrets waren aber **si funestes**, daß man schon am 18. October 1848 zu dem Gesetze vom 4. März 1831 zurückkehrte.

Unter der Herrschaft des Decrets vom 6. März 1848 wurde mehr als die Hälfte aller Anklagen verworfen, und es blieb, ungeachtet das Decret vom 18. October 1848 dem Uebel etwas Einhalt that, doch die Repression so schwach, daß 1848/50 **resp**. 414, 397 und 374 Anklagen von 1000 gänzlich verworfen wurden.

Im Jahre 1851 wurden von 1000 Angeklagten 333 freigesprochen, 312 zu **peines afflictives et infamantes**, 355 aber zu **peines correctionnelles** verurtheilt.

1852 waren diese Durchschnittszahlen **resp.** 311, 341 und 348; 1853: 277, 359 und 364; 1854: 249, 372 und 279, und 1855: 251, 387 und 362.

Diese Verstärkung der Repression wird nicht allein den Gesetzen vom 4. und 9. Juni 1853, sondern auch der **circonspection** zugeschrieben, **que les magistrats ont apportée dans l'exercice des poursuites.**

Das Gesetz vom 4. Juni 1853 betrifft bekanntlich die anderweitige Bildung der Geschworenenlisten, und das vom 9. desselben Monats macht die Entscheidung der Geschworenen sowohl zum Nachtheile des Angeklagten als über die mildernden Umstände lediglich von der Stimmenmehrheit abhängig, so daß diese allein den Ausspruch der Jury bildet, und bestärkt die **efforts persévérants** der Magistrate.

Alle diese Bemühungen der Gesetzgebung, die vorhandenen Uebelstände möglichst unschädlich zu machen, sind jedoch nur geeignet, die Ueberzeugung zu befestigen, daß man in Beziehung auf die Anwendung der Strafgesetze gleichsam den Boden unter den Füßen verloren hat, und sich vergebens bestrebt, einen Stützpunkt wieder zu gewin-

nen, dessen man sich beraubte, als man es der Willkür der Geschworenen überließ, zu bestimmen, ob dem Strafgesetze sein Recht widerfahren sollte oder nicht.

Der Weg, welchen die preußische Gesetzgebung in dem Strafgesetze vom 14. April 1851 und in dessen Novellen vom 9. März 1853 und 14. April 1856, in Ansehung der mildernden Umstände einschlug, dürfte der richtigere sein.

Diese Gesetzgebung bezeichnet ganz bestimmt die Verbrechen und Vergehen, bei welchen das Vorhandensein mildernder Umstände eine geringere gesetzliche Strafe zur Folge haben soll, und begnügt sich nicht, wie der Artikel 463, mit einer einfachen Declaration derselben, sondern verlangt ihre Feststellung, event. durch die Aufnahme der für dieselben vorhandenen Beweise. Wo außerdem die Geschworenen mildernde Umstände annehmen, da kommen diese nur als Zumessungsgründe in Betracht, welche der Richter zwar innerhalb der ihm vom Gesetze gesteckten Grenzen berücksichtigen darf, aber nicht zu berücksichtigen gezwungen ist.

Wir wenden uns, nach dieser Einleitung, zum Hauptgegenstande dieser Abhandlung, oder zu dem Einflusse, welchen die circonstances atténuantes insbesondere auf die Todesstrafe bisher geäußert haben.

Auf diese Strafe wurde in Frankreich 1803/07 2094 Mal erkannt, mithin durchschnittlich jährlich 419 Mal, am häufigsten 1803, 605, am wenigsten 1807, 297 Mal. Ueber die Jahre 1808/10 ist uns nichts bekannt, 1811/15, und somit unter der Herrschaft des code pénal, wurde nur 1322 Mal auf den Tod erkannt, durchschnittlich 264 Mal, am häufigsten 1813, 322 Mal, am wenigsten 1814, 183 Mal.

In den Jahren 1816/20, unter der Regierung der Bourbonen, steigerte sich die Zahl der Todesstrafen wie-

der auf 1980, mithin jährlich durchschnittlich auf 397; 1817 wurde sogar 558 Mal auf den Tod erkannt, 1820 nur 290 Mal.

In den folgenden Jahren, 1821/25, ging die Zahl der Todesurtheile auf 1259, oder durchschnittlich jährlich auf 252 herunter, sie betrug 1821: 324, 1825 nur 176.

Der Justiz-Minister will in dem Berichte vom 15. September 1852 diesen Angaben keine **indiction rigoureuse** gegeben wissen, indem in ihnen theils **par contumace** Verurtheilte mit solchen vermengt sind, welche **contradictoirement** gerichtet wurden, theils die Verbrechen nicht constiren, wegen derer die Strafe verhängt wurde, theils die Assisen nicht über alle **crimes** geurtheilt haben, vielmehr auch in verschiedenen Epochen die **cours speciales** und die **cours prevôtales** über dieselben entschieden.

Mit dem Jahre 1826 begannen die **comptes généraux**, von welchen der Minister Abbatucci im Berichte vom April 1854 mit vollem Rechte sagen kann, daß sie den ersten Rang unter den statistischen Documenten einnehmen.

Faßt man die 25 Jahre von 1826/50 zusammen, so wurden in diesen 1563, oder durchschnittlich jährlich 60, Todesurtheile gefällt; es wurden 999 oder 60 Procent derselben vollstreckt, wogegen 564 oder 40 Procent unvollzogen blieben.

Wir werden die Zahl der vollstreckten und nicht vollstreckten Todesurtheile in den Jahren 1826/31, der der Jahre 1832/54 gegenüberzustellen haben, um zu übersehen, inwiefern die **circonstances atténuantes** auf die Todesstrafe einwirkten.

Es wurden Todesstrafen

	erkannt.	vollstreckt.	nicht vollstreckt.
1826	150	111	39
1827	109	76	33
1828	114	75	39
1829	89	60	29
1830	92	38	54
1831	108	25	83
Sa.	662	385	277

oder durchschnittlich jährlich

110	64	46

Auffallend ist hier die große Zahl der Begnadigungen in der ersten Zeit der Regierung Louis Philipps.

Was die Jahre 1832/54 betrifft, so wurden an Todesstrafen

	erkannt.	vollstreckt.	nicht vollstreckt.
1832	90	41	49
1833	50	34	16
1834	25	15	10
1835	54	39	15
1836	30	21	9
1837	33	25	8
1838	44	34	10
1839	39	22	17
1840	51	45	6
1841	50	38	12
1842	42	29	13
1843	50	33	17
1844	51	41	10
1845	47	37	10
1846	52	40	12
1847	65	45	20
1848	36	18	18
1849	39	24	15
1850	53	33	20

	erkannt.	vollstreckt.	nicht vollstreckt.
1851	45	34	11
1852	58	32	26
1853	39	27	12
1854	79	37	42
Sa.	1122	743	378
		1122	
oder durchschnittlich jährlich	48,7	32,3	16,4
		48,7.	

Man gewinnt hieraus das Resultat, daß sich seit 1832 die Todesstrafen durchschnittlich auf $^{3}/_{5}$ der früheren reducirt haben, daß genau nur die Hälfte der Todesstrafen vollstreckt wurden, daß aber auch die Begnadigungen sich sehr erheblich verringerten, und nicht viel über $^{1}/_{3}$ der früheren betrugen.

Von den 378 Urtheilen wurden ungefähr 20 wegen Selbstmordes oder natürlichen Todes der Verbrecher nicht vollstreckt, und nur in den übrigen Fällen trat die Begnadigung ein.

Der Justiz-Minister erklärt die Verdoppelung der Anzahl der Todesurtheile im Jahre 1854 gegen das Jahr 1853 einfach dahin:

Le jury a usé moins fréquemment au profit des accusés de crimes graves, de la faculté d'accorder le bénéfice des circonstances atténuantes.

Frägt man nun, wie oft die Todesstrafe durch die Annahme der mildernden Umstände seit dem Jahre 1832 ausgeschlossen wurde, so ist die Zahl dieser Fälle natürlich viel größer als die Differenz zwischen den vorstehend ersichtlich gemachten Durchschnittszahlen 110 und 48. Es treten derselben alle die Fälle hinzu, wo sonst die Geschworenen, um keine ihrem Rechtsgefühle widerstreitende

Strafe vorzubereiten, die Anklage verwarfen, oder so modificirten, daß die Todesstrafe ausgeschlossen blieb.

Ueber das Jahr 1832 erfahren wir noch nichts in Betreff der **circonstances atténuantes**, und über das Jahr 1833 nur, daß sie im Allgemeinen 1785 Angeklagten zu Statten kamen.

Die nachstehende Tabelle ergiebt die allmälige Steigerung der Fälle, in welchen durch die Annahme der mildernden Umstände die Todesstrafe ausgeschlossen wurde, und um wie viele Grade die demnächst erkannte Strafe geringer war, als die gesetzliche. Es braucht wohl kaum bemerkt zu werden, daß die um einen Grad ermäßigte Strafe die der **travaux forcés à perpétuité**, die um zwei Grade ermäßigte aber die der **travaux forcés à temps** ist. Die Fälle, in welchen, nach Art. 70 des **code pénal**, bei Siebzigjährigen, jetzt Sechzigjährigen, nach dem Gesetze vom 30. Mai 1854, statt der **travaux forcés** auf **reclusion** erkannt werden mußte, sind unter den Fällen der um zwei Grade herabgesetzten Strafe mitgezählt worden. Im Jahre 1836 ist einmal wegen falscher Anwendung des Gesetzes vom Gerichtshofe die Strafe um drei Grade, oder bis zum **emprisonnement** herabgesetzt worden.

Da uns die **comptes généraux** für die Jahre 1839 und 1849 nicht vorliegen, so haben diese Jahre aus der Tabelle fortbleiben müssen.

Es wurden die circonst. atténuantes angenommen:		Die Strafe wurde herabgesetzt: um einen Grad.	um zwei Grade.
1834	111 Mal	57 Mal	54 Mal
1835	124 „	63 „	61 „
1836	142 „	66 „	76 „
1837	150 „	82 „	68 „
1838	204 „	112 „	92 „

Es wurden die circonst. atténuantes angenommen:		Die Strafe wurde herabgesetzt: um einen Grad.	um zwei Grade.
1840	197 Mal	86 Mal	111 Mal
1841	207 "	86 "	121 "
1842	180 "	90 "	90 "
1843	208 "	109 "	99 "
1844	216 "	104 "	112 "
1845	228 "	110 "	118 "
1846	227 "	109 "	118 "
1847	261 "	119 "	142 "
1848	202 "	73 "	129 "
1850	270 "	111 "	159 "
1851	273 "	120 "	153 "
1852	305 "	121 "	184 "
1853	355 "	143 "	212 "
1854	351 "	128 "	223 "
in Sa.	4211 Mal	1889 Mal	2322 Mal
		4211	

Hiernach blieben die Richter in 4211 Fällen nur 1889 Mal bei der Strafherabsetzung um einen Grad stehen, und gingen 2322 Mal um zwei Grade mit der Strafe herunter, mithin bis 55 Procent aller vorgekommenen Fälle.

Die Zahl der 1834/38, 1840/48 und 1850/54 erkannten Todesurtheile beläuft sich auf 904, rechnet man hierzu die obigen 4211, so erhält man 5115 Fälle, in welchen in den gedachten Jahren auf den Tod gesetzlich zu erkennen gewesen wäre. Die Summe von 904 bildet nun aber nur 17 Procent der Summe von 5115, und es entgingen durch die Annahme der circonstances atténuantes 83 Procent der Verbrecher dem Todesurtheile; vollstreckt wurde die Todesstrafe nur bei 12 Procent gedachter Verbrecher.

Faßt man nur die letzten 5 Jahre 1850/54 zusammen, so hat man 274 Todesurtheile, wovon 163 vollstreckt und 111 nicht vollstreckt wurden, und 1554 Fälle, in welchen die **circonstances atténuantes** Platz griffen. Hier trat nur bei 14 Procent aller 1828 Fälle, in denen die Todesstrafe die gesetzliche war, ein Todesurtheil, und nur bei 8 Procent der Verbrecher die Vollstreckung eines solchen, ein.

Wir wollen nun auf die im Jahre 1854 begangenen todeswürdigen Verbrechen etwas näher eingehen, da sich auch an diesem Beispiele die Lage der Sache genügend abnehmen läßt, und das detaillirtere Eingehen in die Statistik der einzelnen mit dem Tode bedroheten Verbrechen uns zu weit führen und unnöthig ermüden würde.

Es ergingen 1854 79 Todesurtheile, wovon 37 vollstreckt und 42 nicht vollstreckt sind, und zwar 41 wegen Begnadigung und 1 wegen des Selbstmordes des Verurtheilten. Die Verurtheilungen erfolgten:

1) Wegen **assassinat** (Art. 295 bis 298 und 302 des C. P.) 38 Mal. Von den Verurtheilten wurden 22 hingerichtet, 15 begnadigt und 1 war der Selbstmörder.

Bei 95 wegen **assassinat** verurtheilten **accusés** wurden **circonstances atténuantes** als vorhanden angenommen. 63 Mal gingen die Richter mit der Strafe nur bis zu **travaux forcés à perpétuité**, 28 Mal aber bis zu der **à temps** herunter, 4 Mal wurde bei **sexagénairers** auf **reclusion** erkannt. Die Richter begnügten sich bei diesem Verbrechen überwiegend bei der ihnen jedenfalls vorgeschriebenen Strafreduction.

Die Fälle, in welchen wegen **assassinat** auf den Tod erkannt wurde, waren durchgängig von erschwerenden Umständen begleitet, 23 Mal **précédé ou suivi de**

vol, 1 Mal **précédé de viol,** 2 Mal waren es **assassinats de parents pour hériter ou assurer l'effet de testaments,** 6 Mal **assassinat de parents à la suite de dissentions domestiques ou de discussion d'intérêt,** 2 Mal **assassinats de conjoints outragés par les époux adultères ou des complices,** 1 Mal ein **assassinat d'un enfant naturel âge de deux jours,** 1 Mal ein **assassinat commis en l'ivresse** und 2 Mal **commis par ressentiment de préjudice causé.**

3 Mal war die Verurtheilung wegen der **tentative** des Verbrechens erfolgt.

2) Wegen **infanticide** (Art. 300 und 302 des C. P.).

Der **infanticide** ist bekanntlich jeder **meurtre d'un enfant nouveau-né,** nicht blos die vorsätzliche Tödtung eines unehelichen neugeborenen Kindes durch die Mutter, wie nach gemeinem Criminalrechte, und den meisten neuerer Strafgesetzgebungen (§. 180 des preuß. Str.-G.-B.); er schließt mithin nach französischem Rechte auch solche Fälle in sich ein, welche sonst als Mord und **resp.** Verwandtenmord anzusehen sein würden.

Wegen **infanticide** wurde 6 Mal auf den Tod erkannt, gegen 3 Männer und ebensoviel Frauen, 5 Mal erfolgte die Begnadigung und nur 1 Mal die Vollstreckung des Urtheils. Es lagen vor bei den Verurtheilungen **infanticides d'enfants naturels par les père et mère, et d'un enfant légitime adultère par la mère.**

Mildernde Umstände wurden in 137 Fällen des **infanticide** angenommen. Hier blieben die Richter nur 20 Mal bei den **travaux forcés à perpétuité** stehen, gingen aber 115 Mal auf zeitige Zwangsarbeit und 2 Mal (nach Art. 70) auf **reclusion** mit der Strafe herunter. Da alle früheren Jahre ähnliche Resultate ergeben, so läßt sich mit Sicherheit annehmen, daß nach der Ansicht der Richter die Strafe des **infanticide,** besonders

des infanticide im engern Sinne, nur eine zeitige Freiheitsstrafe sein kann, und daß das Gesetz sich mit dem Rechtsgefühle im Widerspruche befindet.

Es waren überhaupt wegen 197 infanticides und 1 tentative desselben 243 Personen angeklagt, 20 Männer und 223 Frauen; und davon resp. 9 und 76, im Ganzen 85 freigesprochen.

Von den 11 verurtheilten Männern waren 3 mit dem Tode, 2 mit perpetueller und 6 mit zeitiger Zwangsarbeit bestraft.

Von den 147 verurtheilten Frauen wurden 3 mit dem Tode, 17 mit perpetueller und 110 mit zeitiger Zwangsarbeit, 5 mit reclusion und 11 mit Gefängniß bestraft. Die wegen der tentative Angeklagte befindet sich unter den acquittés.

Es traf hiernach von 159 condamnés nur 6 die gesetzliche Strafe, 137 Mal wurde sie durch die Annahme der mildernden Umstände ausgeschlossen, und die übrigen 15 Angeklagten sind die zur reclusion und zum emprisonnement Verurtheilten, in Ansehung deren der fait so modificirt war, daß er den Charakter eines andern crime, in 9 Fällen aber den des délit angenommen hatte.

Wir haben uns bei diesem Verbrechen etwas länger aufgehalten, um es an einem Beispiele zu zeigen, wie es überhaupt mit der Anwendung der Strafen des code pénal gegenwärtig steht, und wie unhaltbar dieselben bereits geworden sind.

3) Wegen parricide (Art. 299 und 302 l. c.) wurde 6 Mal auf den Tod erkannt, 5 Strafen wurden vollstreckt und nur 1 gemildert.

Es lagen 2 Fälle vor, des parricide des pères par les fils, der eine pour se soustraire au service militaire, 2 Fälle des parricide des mères par les fils, parce qu'elles s'opposaient au mariage de ceux-

ci, und 2 Fälle des **parricide de la mère et belle mère par la fille et gendre.**

In 5 Fällen des **parricide** wurden mildernde Umstände angenommen, der Gerichtshof setzte jedesmal die Strafe nur bis zu **travaux forcés à perpétuité** herab, und verblieb daher durchgängig bei der ihm durch das Gesetz vorgeschriebenen Herabsetzung der Strafe.

4) Wegen **empoisonnement** (Art. 301 und 302 l. c.) 9 Mal, wo in 5 Fällen die Hinrichtung, in 4 Fällen aber die Begnadigung erfolgte.

Es lagen vor 2 Fälle des **empoisonnement de parents pour hériter,** 1 Fall des **empoisonnement de ses maîtres par une domestique** aus Habsucht, 4 Fälle des **empoisonnement de conjoints outragés par les époux adultères et leurs complices,** 1 Fall des **empoisonnement d'une belle fille** aus Haß, und 1 Fall der **tentative d'empoisonnement d'une enfant sur ses deux soeurs à l'instigation de son institutrice.**

Man sieht, daß auch hier besonders erschwerende Umstände vorlagen, wo die Todesstrafe durch die Annahme der mildernden Umstände nicht ausgeschlossen wurde; dies Letztere geschah in 20 Fällen, wo 9 Mal der Gerichtshof nur um 1 Grad, 10 Mal aber um 2 Grade die Strafe herabsetzte, und gegen 1 **sexagénaire** auf **reclusion** erkannte.

Die Zahl der Fälle, in welchen die Richter um einen und um zwei Grade mit der Strafe heruntergingen, ist hier gerade getheilt, so daß die Beschaffenheit des Falles jedesmal die Entscheidung geleitet haben dürfte. Es sind überhaupt 56 Vergiftungen vorgekommen, 22 haben den Tod der Vergifteten herbeigeführt, 24 davon Krankheit und 10 gar keinen Effect gehabt.

Es wurden nur 16 Anklagen wegen des **crime commis,** 20 aber wegen dessen **tentative** erhoben, und **resp.** 23 und 21 Personen deshalb angeklagt.

Von den 23 wurden 8 freigesprochen, 6 zum Tode, 6 zu perpetuirlicher und 2 zu zeitiger Zwangsarbeit verurtheilt und in einem Falle, wo der fait zum délit wurde, auf emprisonnement erkannt.

Von den 21 Angeklagten wurden 4 freigesprochen, 3 zum Tode, 3 zu travaux forcés à perpétuité, 8 zu solcher à temps und 1 zur reclusion verurtheilt. In einem Falle trat längeres emprisonnement und in einem Falle die détention dans une maison de correction bei einem jugendlichen Verbrecher ein.

5) Wegen meurtre (Art. 295 und 304 l. c.) 9 Mal, wo 3 Strafen vollstreckt, 6 accusés aber begnadigt wurden.

6 Fälle des meurtre qualifié waren précédé ou suivi de vol und 3 Fälle meurtre d'agents de la force publique.

Hier wurde die gesetzliche Todesstrafe in 6 Fällen des meurtre d'un agent de la force publique und in 6 Fällen des meurtre accompagné d'un autre crime durch die circonstances atténuantes ausgeschlossen. In den 6 erstgedachten Fällen gingen die Richter 4 Mal nur um einen, 2 Mal aber um 2 Grade mit der Strafe herunter, in den 6 zuletztgedachten Fällen aber überhaupt nur um 1 Grad, so daß angenommen werden muß, daß die Richter in diesen Fällen des qualificirten Todtschlages mindestens die lebenswierige Freiheitsstrafe überwiegend als die gerechtfertigte ansahen.

Endlich 6) wegen incendie d'édifices habités 11 Mal, wo aber nur 1 Hinrichtung und 10 Begnadigungen erfolgten.

In 7 Fällen, wo vengeance und cupidité die Motive zur That waren, und ebenso in 3 Fällen des incendie d'édifices habités commis par une association organisée, deren Motive haine politique et

sociale war, trat die Begnadigung ein, und nur ein Theilnehmer an dieser **association** wurde hingerichtet.

Die bei dem vorliegenden Verbrechen, im Art. 434 l. c., angedrohete Todesstrafe entspricht nicht dem allgemeinen Rechtsgefühle. Es geht dies daraus hervor, daß sie in 82 Fällen des Verbrechens durch die Annahme der **circonstances atténuantes** ausgeschlossen wurde und daß die Richter demnächst in 55 Fällen um 2 Grade, oder bis zu **travaux forcés à temps** die Strafe herabsetzten und in 21 Fällen die Strafe nur um 1 Grad milderten, und bei den **travaux forcés à perpétuité** stehen blieben; 6 Mal wurde gegen **sexagénaires** auf **reclusion** erkannt.

Auch blieben nur die Fälle, in welchen auf den Tod erkannt wurde, von den **circonstances atténuantes** unberührt, oder die Fälle, wo die Anklagen überhaupt in der Weise aufrecht erhalten waren, daß eine **peine afflictive et infamente** festgesetzt werden mußte.

Auch bei diesem Verbrechen dürfte sich somit eine Abänderung der gesetzlichen Strafe zu einem dringenden Bedürfnisse gemacht haben. Die Resultate, welche in Betreff des **incendie qualifié** das Jahr 1854 lieferte, sind ziemlich auch in allen früheren Jahren dieselben gewesen, und die Begnadigung von 10 der zum Tode verurtheilten Brandstifter giebt den besten Beweis dafür, daß auch an höchster Stelle keine Sympathien für die Todesstrafe der Brandstifter vorhanden sind.

1832 wurde eine Todesstrafe wegen **attentat contre la sûreté intérieure de l'état** vollstreckt, der Angeklagte hatte zugleich ein **assassinat suivi de vol** verübt; 1833 wurden 4 politische Verbrecher hingerichtet, weil ihre Attentate zugleich mit Assassinaten verbunden gewesen waren. Die 2 wegen politischer Verbrechen im Jahre 1834 Verurtheilten wurden begnadigt. 1848 wurde durch ein De-

cret der provisorischen Regierung die Todesstrafe wegen politischer Verbrechen ganz aufgehoben.

Ein Fall der Anwendung der Todesstrafe nach Art. 435 l. c. ist nicht vorgekommen.

Aus seinem Aufsatze über die Todesurtheile in Preußen, im Septemberhefte des Gerichtssaals für das Jahr 1856, dürfte es deutlich hervorgehen, daß der Verfasser kein Freund der Todesstrafe ist, und daher auch den Einfluß, welchen die circonstances atténuantes auf dieselbe in Frankreich ausüben, an sich für keinen bedauerlichen, vielmehr für einen überaus wohlthätigen erachtet.

Von dem Standpunkte des Rechtes aus, von welchem der Verfasser hier allein die Lage der Sache betrachten konnte, mußte derselbe jedoch diesen Einfluß mißbilligen.

So lange ein Strafgesetz besteht, muß es angewendet werden; ergiebt diese Anwendung, daß es dem allgemeinen Rechtsgefühle widerspricht, dann ist seine Aufhebung an der Zeit, und ein jedes Umgehen der Strenge des Gesetzes durch künstliche Mittel, wozu wir das unbeschränkte Strafmilderungsrecht der Geschworenen nur zählen können, muß immer mehr von einem gesetzlichen Zustande entfernen, und die Herrschaft der Willkür erweitern.

Die Gesetzgebungen werden die Anwendung gerechter, d. h. der jedesmaligen Verschuldung angemessener, Strafen am besten sichern, wenn sie von der unbedingten Androhung absoluter Strafen Abstand nehmen, die Strafminima möglichst herabsetzen, und die Richtercollegien ermächtigen, bei der Annahme mildernder Umstände mit der Strafe auch noch unter diese Minima herabzugehen.

XIX.

Beiträge zur richtigen Auffassung des Wesens des Vorsatzes.

Von
Herrn Canzleirath von Wick in Bützow.

I.

Allgemeine Begriffsbestimmungen des Vorsatzes.

§. 1.

Wie sehr auch die Definitionen des Vorsatzes in den verschiedenen Lehr- und Gesetzbüchern von einander abweichen, so lassen sich doch alle diese Variationen auf zwei Grundverschiedenheiten zurückführen, und hiernach die Lehr- und Gesetzbücher in zwei Classen bringen. Die Einen verlangen zum Vorsatz weiter nichts, als daß der Thäter die zur Frage stehende Handlung gewollt, oder mit anderen Worten, daß er sie mit dem Willen, sie zu begehen, begangen habe. Die Anderen dagegen verlangen, daß der Thäter die Handlung mit dem Bewußtsein ihrer Strafbarkeit begangen habe. Auf den ersten Anblick scheinen diese beiden Begriffsbestimmungen auf einer ganz verschiedenen Auffassung des Vorsatzes zu beruhen, im Grunde aber wollen beide ohngefähr dasselbe sagen, und beiden liegt ein richtiger Gedanke zum Grunde, nur daß sie ihn falsch ausdrücken und allemal erst der

Erläuterung und Berichtigung bedürfen. Ohne nähere Erläuterung sind sie beide unrichtig. Wir wollen versuchen, dieses zu zeigen.

Allerdings scheint es auf den ersten Anblick das Einfachste und Richtigste, daß man sagt: zum Vorsatze gehört, daß der Thäter die That gewollt oder mit anderen Worten, daß er dieselbe mit dem Willen, sie zu begehen, begangen habe. Mit dieser Definition ist ohngefähr das ausgedrückt, woran im gewöhnlichen Leben Jeder zunächst denkt, wenn von einer vorsätzlichen Handlung die Rede ist. Und wie könnte man auch an etwas Anderes denken? Strafbar kann ja eine äußere That nur sein, insofern der Thäter sich durch sie sittlich verschuldet hat; sittlich verschulden kann sich der Mensch nur durch den Willen. Nun sind Vorsatz und Fahrlässigkeit die beiden einzig möglichen Formen der sittlichen Verschuldung, und unter ihnen ist der Vorsatz die strafbarere Form. — Wenn nun dem so ist, so liegt es wohl nahe, zu sagen, der Vorsatz bestehe in dem Willen die That zu begehen. Denn eine strafbarere Verschuldung kann es doch nicht wohl geben, als wenn man die That, so wie sie geschehen ist, auch gewollt hat. Die That ist ja dann als das ungetrübte Product des Willens anzusehen, Wille und That, decken sich vollkommen; darüber hinaus kann es keine höhere Verschuldung geben. Darum wird man nicht irre gehen, wenn man den Vorsatz, d. h. die höchste Form der Verschuldung als den Willen, die That zu begehen, definirt.

Fragen wir aber näher: was ist mit dieser Definition gesagt? Der Wille eine That zu begehen, ist offenbar vorhanden, sobald der Thäter sie mit dem Bewußtsein sie zu begehen, begangen hat. Wer da weiß, was er thut, der will auch, was er thut. Mithin ist

es besser, zu sagen: der Vorsatz besteht im Wissen um die That, als: er besteht im Wollen der That.

Wer da weiß, was er thut, der will auch, was er thut. Dieser Satz ist das Grundprincip in der Theorie der Zurechnung, er ist es auch in der Lehre vom Vorsatze und der Fahrlässigkeit. Läugnet man ihn, so wird zunächst der Zurechnung ihr Fundament entzogen, und wir sehen uns völlig außer Stande, den Angeschuldigten seiner Zurechnungsfähigkeit zu überführen. Denn was wollen wir ihm entgegensetzen, wenn er seine Willensfreiheit läugnet, sofern wir nicht an dem Grundsatz festhalten, daß derjenige, welcher so viel Bewußtsein hat, um die Strafbarkeit seiner Handlung einzusehen, für zurechnungsfähig zu halten ist. Kein Zustand hebt die Willensfreiheit auf, der nicht zugleich die Erkenntniß verdunkelt. Läugnet man dies, so zerspaltet man den Menschen in zwei Hälften, in ein erkennendes und ein wollendes Ich, die sich beide von einander nach Gefallen trennen, und wie zwei Doppelgänger neben einander hergehen können. — Nur die Zustände des Zwanges und der Noth machen eine scheinbare Ausnahme; denn aus Rücksichten der Billigkeit wird eine im Zustande des Zwanges oder der Noth begangene Handlung dem Thäter nicht zugerechnet, sondern einer unfreien Handlung gleich behandelt. Von Willensunfreiheit im eigentlichen Sinne kann jedoch auch hier nur in soweit die Rede sein, wie es dem Thäter in dem Zustande des Zwanges oder der Noth unmöglich war, sich der rechtlichen und sittlichen Beschaffenheit seiner Handlung klar bewußt zu werden; denn an und für sich vermag ja kein äußerer Zwang und keine Noth die Freiheit des Willens aufzuheben.

Nicht in der Willensfreiheit, sondern in der Erkenntnißfähigkeit, d. h. in der Fähigkeit, den rechtlichen und sittlichen Charakter der That einzusehen, besteht der Be-

griff der Zurechnungsfähigkeit. Und eben so liegt auch der Begriff des Vorsatzes nicht in dem Wollen der That, sondern schon in dem Wissen um dieselbe; denn bei dem Wissen versteht sich das Wollen von selbst. Der Thäter muß gewußt haben, was er that. Liegt dies Erforderniß vor, dann ist er im Vorsatze.

Was ist nun aber mit dem Ausdrucke gesagt: der Thäter muß gewußt haben, was er that? Zunächst natürlich so viel: er muß sich seiner Handlung bewußt gewesen sein. Kann man aber bei dieser Forderung, ohne sie näher zu bestimmen, stehen bleiben? Dieselbe Handlung hat ja offenbar einen andern Charakter, je nachdem sie unter anderen Umständen geschieht. Wer ein Gewehr abfeuert, thut ein ganz anderes Werk, je nachdem sich in der Schußlinie ein Mensch oder ein Stück Wild befindet. Und wer eine glühende Kohle in ein Gefäß legt, begeht eine sehr verschiedene Handlung, je nachdem in dem Gefäß Pulver oder Rübsamen enthalten ist. Es kann also unmöglich blos darauf ankommen, daß der Thäter im ersten Falle wußte, daß er ein Gewehr abschoß, im zweiten, daß er eine Kohle in ein Gefäß warf, sondern er muß auch gewußt haben, daß sich in der Schußlinie ein Mensch, in dem Gefäße Pulver befand, wenn man ihn einer vorsätzlichen Tödtung oder Brandstiftung schuldig erklären will. Ebenso muß der Dieb gewußt haben, daß es eine fremde Sache war, die er bei sich steckte; daß er wußte, er stecke eine Sache bei sich, genügt zum Begriffe des Diebstahls nicht, zu dem der Vorsatz wesentlich gehört.

Die Forderung, der Thäter muß gewußt haben, was er that, hat sich uns also näher dahin entwickelt: der Thäter muß sich der Umstände und der möglichen Folgen seiner That bewußt gewesen sein. Es entsteht nun aber die weitere Frage: welche Umstände und welche

Folgen sind hier gemeint? Denn sollte Jemand alle Umstände und alle denkbare Folgen seiner Handlung sich zum Bewußtsein bringen, so würde nie ein vorsätzliches Verbrechen zu Stande kommen, weil kein Mensch allwissend ist. Es kann aber, wie Jeder leicht einsieht, überall auch nur auf diejenigen Umstände und Folgen ankommen, von denen die Strafbarkeit der That abhängt. Denn was ohne Einfluß auf die Strafbarkeit ist, hat für das Criminalrecht und mithin auch für den Begriff des Vorsatzes keine Bedeutung. Dergleichen Umstände braucht der Thäter natürlich nicht zu wissen; denn sie sind ja für seine That, d. h. für deren criminalrechtlichen Charakter ganz gleichgültig. Ob sie vorhanden waren oder nicht, ändert am Begriffe des Verbrechens nichts; mithin kann es auch nicht darauf ankommen, ob der Thäter um sie wußte, oder nicht, sondern dasjenige worauf es ankommt, können nur diejenigen Umstände und Folgen sein, durch welche die That ihren bestimmten criminalrechtlichen Charakter erhält, d. h. durch welche sie zu demjenigen Verbrechen wird, dessen Begehung zur Frage steht. Dieser Umstände und möglichen Folgen seiner That muß sich der Thäter bewußt gewesen sein, sollen wir ihn des Vorsatzes schuldig finden; denn nur so wußte er was er that.

Das Gesagte kann man kurz so ausdrücken: der Thäter muß sich der die Strafbarkeit seiner That begründenden Thatsachen bewußt gewesen sein. Zu den strafbegründenden Thatsachen aber rechnen wir zunächst die strafbedingenden Umstände und Folgen, d. h. diejenigen, welche zum Begriffe (gesetzlichen Thatbestande) des Verbrechens gehören. Weiter aber rechnen wir dahin auch die straferhöhenden Umstände und Folgen; denn es versteht sich von selbst, daß sich der Thäter auch dieser bewußt gewesen sein muß, wenn ihm in Beziehung

auf sie das Verbrechen als ein vorsätzliches zugerechnet werden soll.

Dagegen zum Begriffe der Fahrlässigkeit gehört es, wie wir weiter unten sehen werden, daß der Thäter über die strafbegründenden Thatsachen in Unwissenheit sich befand, jedoch sie zu wissen im Stande war. Dies Letztere freilich muß man fordern. Denn es ist das Grundprincip aller Zurechnung, daß der Thäter die Strafbarkeit seiner That einzusehen im Stande war. Strafbegründende Thatsachen, welche der Thäter weder wußte, noch wissen konnte, dürfen ihm also weder zum Vorsatz, noch zur culpa, mithin gar nicht zugerechnet werden.

Ein Anderes ist es mit straftilgenden, d. h. strafaufhebenden oder strafmindernden Thatsachen. Diese werden dem Thäter zu gute gerechnet, auch ohne daß er sie weiß; sie tilgen die objective Strafbarkeit der That, und soweit diese getilgt ist, wird natürlich nach der subjectiven Strafbarkeit, d. h. nach Vorsatz oder culpa überall nicht weiter gefragt. Aber darauf kömmt bei Beurtheilung der subjectiven Strafbarkeit sehr viel an, ob der Thäter etwa in dem irrthümlichen Glauben stand, es seien straftilgende Thatsachen vorhanden; denn hatte er diesen Glauben, so kann ihm die That zum Vorsatze nicht zugerechnet werden, weil es ja, wie Jeder leicht einsieht, auf dasselbe hinauskommt, ob Jemand über die strafbegründenden Thatsachen in Unwissenheit sich befindet, oder ob er irrthümlich voraussetzt, es seien straftilgende Thatsachen vorhanden. Freilich kann ihm die That bei dieser Voraussetzung doch noch zur culpa angerechnet werden, nämlich wenn er im Stande war, seinen Irrthum zu vermeiden.

§. 2.

Wir sind bei unserer Definition des Vorsatzes von

der Voraussetzung ausgegangen, daß das Wissen auch das Wollen in sich begreife, und daß daher jede strafbegründende Thatsache, deren sich der Thäter bewußt war, ihm zum Willen, d. h. zum Vorsatz zugerechnet werden muß. Dieser Satz gilt natürlich nicht blos in Beziehung auf solche strafbegründenden Umstände, welche der Handlung gleichzeitig sind, oder ihr voraufgehen, sondern er gilt auch in Beziehung auf die Folgen der That. Wer die strafbringenden Folgen seiner Handlung vorausgesehen, und diese dennoch vollbracht hat, der ist in Beziehung auf diese Folgen allemal als ein vorsätzlicher Thäter anzusehen; von bloßer culpa kann hier nicht die Rede sein. Er hat die Folgen gewollt; denn hätte er sie nicht gewollt, so würde er ja die Handlung unterlassen haben; folglich ist auch hier in dem Wissen das Wollen, nämlich der Wille, die Folgen nicht zu vermeiden, enthalten. Kann es einen Zweifel leiden, daß dieser Wille vollständig die Merkmale des Vorsatzes an sich trägt? Das Gesetz gebietet ja, die strafbringenden Folgen zu vermeiden. Wer also den Willen hat, sie nicht zu vermeiden, der will das Gegentheil des Gesetzes, und seine That muß ihm zur vollen Schuld, d. h. zum Vorsatz zugerechnet werden.

Daraus folgt jedoch nicht, daß es in Beziehung auf die Folgen einer That nicht noch eine höhere Stufe des Vorsatzes geben könne, als dieses Nichtvermeiden-Wollen. Es kann Jemand eine Handlung begehen, ohngeachtet er ihre strafbringenden Folgen voraussieht; dann trifft ihn nur die Schuld des Nichtvermeiden-Wollens; er kann aber auch dieselbe Handlung vollbringen, um dadurch die Folgen herbeizuführen, d. h. er kann sich diese zum Zwecke (Absicht) seiner Handlung setzen. Ohne Zweifel ist diese letztere Form des Vorsatzes im Allgemeinen für strafbarer zu halten, als die erstere, und wenn auch die Gesetzbücher gewöhnlich beide unter ein und dasselbe Strafmaß stellen,

so muß doch der Richter der Regel nach innerhalb des gesetzlichen Strafmaßes zwischen beiden einen Unterschied machen. Wir trennen daher beide Formen als zwei verschiedene Arten des Vorsatzes, und nennen die erstere einfachen Vorsatz, die zweite Absicht. Beide stehen der **culpa** gegenüber, aber die Absicht ohne Zweifel noch entschiedener, als der einfache Vorsatz.

Es ist klar, daß von Absicht nur die Rede sein kann in Beziehung auf die Folgen eines Verbrechens. Beabsichtigen kann man nur, was zukünftig ist. Umstände, welche der Handlung vorausgehen, oder sie begleiten, können dem Thäter wohl zum einfachen Vorsatz zugerechnet werden, nämlich wenn er sich ihrer bewußt war, aber nicht zur Absicht; denn was schon vor der Handlung oder mit ihr zugleich da ist, kann man nicht erst zu deren Zweck machen. Daher können Verbrechen, deren ganzer Thatbestand schon mit der Handlung selbst vollendet ist, d. h. zu deren Vollendung nicht erst das Eintreten irgend welcher Folgen erforderlich ist, z. B. der Meineid, die Gotteslästerung, der Ehebruch, die Bigamie u. s. w., nur mit einfachem Vorsatze, nicht mit Absicht begangen werden. Von Absicht kann bei ihnen nur in sofern die Rede sein, wie etwa bei der Strafzumessung noch auf Folgen Rücksicht genommen wird, welche nicht zu ihrem Begriffe gehören, d. h. nicht die Strafe bedingen, sondern nur erhöhen. Dagegen alle Verbrechen, zu deren Thatbestande das Eintreten eines bestimmten Erfolges gehört, z. B. die Tödtung, die Körperverletzung u. s. w., können ebensowohl absichtlich wie auch mit einfachem Vorsatz begangen werden.

Die Absicht hat also im Criminalrecht ein engeres Gebiet, als der einfache Vorsatz. Nicht bei allen Verbrechen, welche mit einfachem Vorsatz begangen werden können, ist auch eine absichtliche Begehung denkbar; da-

gegen ist umgekehrt die Begehung durch einfachen Vorsatz bei allen Verbrechen denkbar, welche absichtlich begangen werden können. Wir sagen: sie ist denkbar, denn ob sie auch strafbar ist, hängt freilich von der positiven Gesetzgebung ab. Eine Gesetzgebung kann ja aus guten Gründen bei einzelnen Verbrechen nur die absichtliche Begehung für strafbar erklären, nicht aber die einfach vorsätzliche.

Wir stellen Absicht und einfachen Vorsatz als zwei verschiedene Formen des Vorsatzes der culpa gegenüber. Damit soll jedoch nicht geläugnet werden, daß beide unter sich sehr verschieden sind. Was sie aber beide von der culpa unterscheidet, ist, wie sich weiter unten zeigen wird, das bewußte Wollen; denn wer mit Absicht oder einfachem Vorsatz handelt, der weiß allemal was er thut, während der fahrlässige Verbrecher seine Handlung im Zustande des verschuldeten Nichtwissens vollbringt. In diesem Wissen liegt für uns die Berechtigung, beide Begriffe unter einem gemeinsamen höheren Begriffe zusammenzufassen, oder, wenn man will, die Absicht nur als eine höhere Stufe des einfachen Vorsatzes zu betrachten. Wissen gehört zur Absicht wie zum Vorsatz; denn auch der absichtliche Thäter muß sich der Folgen, die er beabsichtigt, bewußt sein, wie könnte er sie sich sonst zum Zwecke seiner Handlung setzen? — Es kommt aber beim absichtlichen Verbrechen zu dem Wissen noch etwas Weiteres hinzu, was beim einfachen Vorsatze fehlt. Darin liegt der Unterschied.

§. 3.

Haben wir nun im Bisherigen die Begriffsbestimmung des Vorsatzes gefunden, so fragt es sich nun zunächst: worin besteht der Unterschied des Vorsatzes von der Fahrlässigkeit? — Da zum Begriffe des Vor-

satzes dies gehört, daß der Verbrecher sich seiner Handlung mit deren strafbegründenden Thatsachen bewußt war, so kann der Begriff der Fahrlässigkeit nur darin bestehen, daß sich der Verbrecher entweder die Handlung selbst, oder doch deren strafbegründende Thatsachen überall nicht, oder doch nicht gehörig zum Bewußtsein brachte. Es versteht sich, wie schon öfter wiederholt wurde, von selbst, daß der Thäter im Stande sein mußte, sich jene Thatsachen zum Bewußtsein zu bringen; denn wäre er hierzu aus irgend welchen Gründen nicht im Stande gewesen, so fiele ja alle Schuld weg, weil es dem Thäter dann überall unmöglich war, die Strafbarkeit seiner That einzusehen. Und eine sittliche Schuld muß doch an dem fahrlässigen Thäter ebensowohl ersichtlich sein, wie an dem vorsätzlichen, weil es sonst ungerecht wäre, ihn zu strafen. Worin besteht denn nun aber die sittliche Schuld, welche den fahrlässigen Thäter trifft? Hierauf antworten wir:

Das Strafgesetz verbietet, die mit Strafe bedrohte Handlung zu begehen, oder besser gesagt, es gebietet, die Handlung zu vermeiden. Diesem Gebote kann der menschliche Wille auf zweifache Weise ungehorsam sein. Man kann den bösen Willen haben, die verbotene Handlung nicht zu vermeiden. Dies ist der Fall, wenn man mit Bewußtsein der strafbegründenden Umstände oder Folgen eine Handlung begeht, welche dem Strafgesetze zuwiderläuft, und dieser Fall begründet, wie wir gesehen haben, den Vorsatz. — Es kann aber dem Thäter auch blos an dem guten Willen fehlen, die strafbare Handlung zu vermeiden. Dies ist der Fall, wenn er zwar ohne jenes Bewußtsein die Handlung begeht, es aber an ihm selbst lag, daß er dieses Bewußtsein nicht hatte. Offenbar trifft den Thäter auch hier eine Schuld, wenn auch eine geringere, als beim Vorsatz. Es war ja seine Pflicht, die strafbare Handlung zu meiden, und um diese Pflicht

zu erfüllen, genügt es nicht, daß er die Handlung nicht mit Bewußtsein begeht, er soll auch dafür sorgen, daß er sie nicht unbewußt begeht. Hat er diese Sorgfalt unterlassen, so trifft ihn eine Schuld, und diese Schuld nennen wir **culpa**.

Es ist also bei der Fahrlässigkeit nicht die Unwissenheit als solche, welche bestraft wird, sondern der Mangel an gutem Willen, sich das rechte Wissen zu erwerben. Eben so wurde auch beim Vorsatz nicht das Wissen als solches bestraft, sondern der böse Wille, welcher bei der wissentlichen Verübung der Handlung sich von selbst versteht.

Ist das Vorstehende richtig, so läßt sich das Verhältniß des Vorsatzes zur Fahrlässigkeit in folgende Sätze zusammenfassen:

1) Beide haben das mit einander gemein, daß der Thäter im Stande sein mußte, die Strafbarkeit seiner That einzusehen, weil sonst alle Zurechnung wegfiele. Es durfte daher dem Thäter:

a) nicht an der geistigen Fähigkeit und Bildung fehlen, welche zu jener Einsicht erforderlich ist;

b) er durfte sich nicht in einem geistigen Zustande befinden, in welchem das Selbstbewußtsein aufgehoben oder in einem hohen Grade verdunkelt war;

c) auch durfte er nicht durch äußere Umstände verhindert sein, zur Kenntniß der die Strafbarkeit seiner That begründenden Thatsachen zu gelangen.

Dies sind die allgemeinen Bedingungen der Zurechnung [1]). Fragt man aber, wann dieselben beim Thäter vorhanden sein müssen, so antworten wir: zur Zeit der

---

1) In der Regel rechnet man auch noch die Freiheit von Zwang und Noth hierher. Vgl. darüber oben S. 574.

Begehung der That. Doch wird eine Handlung, welche in einem die Zurechnung ausschließenden Zustande begangen wurde, dem Thäter den Umständen nach zum Vorsatz oder zur Fahrlässigkeit zugerechnet, wenn er diesen Zustand selbst verschuldet hat. Hierin liegt kein Widerspruch; denn wer einen Zustand verschuldet, der ein Verbrechen zur Folge hat, der begeht hiermit das Verbrechen selbst. Die Begehung der That fällt hier also nur in einen frühern Zeitraum, als sonst [2]).

2) Liegen die allgemeinen Bedingungen der Zurechnung vor, so wird die Handlung dem Thäter zum Vorsatze zugerechnet, wenn und in soweit [3]) er sich derselben sammt den ihre Strafbarkeit begründenden Thatsachen bewußt war. Wenn und in soweit dagegen dem Thäter dieses Bewußtsein fehlte, kann ihm die That zur **culpa** zugerechnet werden.

Wir sagen: sie *kann*, nicht sie *muß* ihm zugerechnet werden. Denn es genügt zum Begriffe der Fahrlässigkeit noch nicht, daß der Thäter über seine Handlung oder deren strafbegründende Thatsachen im Stande der Unwissenheit sich befand, und daß er diese Unwissenheit hätte vermeiden können, mithin dieselbe nur seinem Mangel an gutem Willen zuzuschreiben ist. Denn wenn auch dieser Mangel an gutem Willen immerhin eine sittliche Schuld in sich schließt, so ist doch nicht jede geringste Unsittlichkeit ausreichend, ein Criminalverbrechen zu begründen, sondern nur eine solche, welche das sittliche *Volksbewußtsein* verletzt. Dies ist es, was man in der Regel so ausdrückt: die Fahrlässigkeit werde nur dann strafbar, wenn der Thäter die *gewöhnliche* (zur Sitte gewordene) Sorgfalt unterlassen habe.

2) Vrgl. unten S. 598 ff.
3) Der Kürze wegen gebrauchen wir hier die Worte: *wenn und in so weit*, und beziehen das erstere auf die Handlung mit ihren *strafbedingenden* Thatsachen, das letztere dagegen auf die *straferhöhenden* Thatsachen.

§. 4.

Kommen wir nun, bevor wir zu einer nähern Entwickelung des Vorstehenden übergehen, auf die beiden gewöhnlichen Begriffsbestimmungen des Vorsatzes, von denen bereits oben die Rede war, zurück. Die eine von ihnen lautete: der Vorsatz besteht in dem Willen, die That zu begehen. Wir haben gesehen, daß der Wille, die That zu begehen, mit dem Bewußtsein, sie zu begehen, von selbst gegeben ist. Sehen wir aber auch hiervon ab, und nehmen an, es wäre in der vorliegenden Begriffsbestimmung statt Wille der Ausdruck Bewußtsein gebraucht, so bliebe nichts desto weniger die Definition ungenügend. Denn daß der Thäter sich seiner Handlung als solcher bewußt war, genügt nicht; soll ihm die Handlung zum Vorsatze zugerechnet werden, so ist nöthig, daß er sich auch ihre Umstände und Folgen zum Bewußtsein brachte. Gerade dasjenige, was den Vorsatz von der Fahrlässigkeit am entschiedensten unterscheidet, nämlich das Bewußtsein über die Umstände und Folgen der Handlung, bleibt also in der obigen Begriffsbestimmung ungesagt. Denn seiner Handlung als solcher ist sich in den meisten Fällen auch der fahrlässige Thäter bewußt, aber niemals ihrer Umstände und Folgen.

Wir behaupten übrigens nicht, daß alle Lehr- und Gesetzbücher, welche den Vorsatz in der obigen Weise definiren, auch wirklich der Ansicht wären, es sei das Bewußtsein über die Umstände und Folgen der Handlung zum Vorsatze überall nicht nothwendig. Unser Tadel trifft vielmehr zunächst nur ihre Begriffsbestimmung, die ohne Frage ungenügend ist; dagegen läßt sich aus anderen Stellen nachweisen, daß sie wirklich das von uns aufgestellte Erforderniß für nothwendig halten. Dies zeigt sich namentlich an der Stelle, wo sie von dem sogenannten Irrthum in Thatsachen handeln. Was sie über diesen Punkt

vorschreiben, ist zwar bei den meisten von ihnen sehr mangelhaft, bei einigen dagegen tritt die richtige Ansicht entschieden hervor. So enthält z. B. das Strafgesetzbuch für Darmstadt Art. 42 und 43 folgende zwei Bestimmungen:

„Wer eine an sich unstrafbare Handlung zu begehen glaubt, die aber dennoch wegen ihm unbekannt gewesener Thatumstände strafbar ist, dem kann dieselbe nicht als mit Vorsatz begangen zur Strafe zugerechnet werden.

„Wer eine mit Strafe bedrohte Handlung begehet, deren Strafbarkeit durch gewisse, ihm aber unbekannt gewesene Thatsachen oder Verhältnisse vermehrt wird, dem ist solche nur insoweit als vorsätzlich verübt zuzurechnen, als sie nach den ihm bekannt gewesenen Thatsachen oder Verhältnissen in seiner Absicht gelegen hat."

Wer sieht nicht, daß hier zum Begriffe des Vorsatzes der Hauptsache nach dasselbe gefordert wird, was wir oben in unserer Begriffsbestimmung verlangt haben? Wäre es aber nicht richtiger gewesen, das darmstädtische Gesetzbuch hätte die hier in Art. 42 und 43 ausgesprochenen Erfordernisse in die Definition des Vorsatzes aufgenommen, als daß es sie völlig davon getrennt und ohne daß auch nur der geringste Zusammenhang sichtbar wird, nämlich bei Gelegenheit der Vorschriften über die Zurechnung, ausspricht[4]. So wie die Sache steht, wird nicht leicht Jemand sich den richtigen Begriff des Vorsatzes aus dem Gesetzbuche herauslesen, selbst wenn auch die Art. 42 und 43 besser gefaßt wären, als sie sind.

---

4) Die Definition des Vorsatzes folgt im darmstädtischen Gesetzbuche erst in einem späteren Titel (Art. 58) nach. Sie lautet: „Jede den Strafgesetzen zuwiderlaufende Handlung, zu welcher sich der Handelnde absichtlich (?!) bestimmt hat, und jeder strafbare Erfolg derselben, auf den seine Absicht gerichtet war, wird ihm (dem Thäter) zum Vorsatze zugerechnet." Durch die schlecht gewählten Worte: „sich absichtlich bestimmt hat" soll hier offenbar nur dasselbe ausgedrückt werden, was wir oben als den Willen, die That zu begehen, bezeichnet haben.

Die zweite der beiden Definitionen des Vorsatzes, welche wir oben als die gewöhnlichen bezeichnet haben, setzte das Wesen des Vorsatzes in das Bewußtsein von der Strafbarkeit der That. Von dieser Begriffsbestimmung kann man sagen, daß sie Richtiges und Unrichtiges zugleich enthält. Zum Bewußtsein von der Strafbarkeit der That gehört nämlich erstens, daß wir uns der thatsächlichen Umstände und Folgen bewußt sind, von denen die Strafbarkeit der That abhängt. In soweit nun die angegebene Begriffsbestimmung auf dieses Erforderniß sich bezieht, finden wir sie richtig; denn sie stimmt vollkommen mit dem überein, was wir oben als die Erfordernisse des Vorsatzes angegeben haben. Zu dem Bewußtsein über die Strafbarkeit der That gehört aber ferner auch, daß sich der Thäter des rechtlichen und sittlichen Charakters seiner That bewußt war. In sofern nun die vorliegende Definition des Vorsatzes auch dieses Bewußtsein mit umfaßt, müssen wir sie für unbestimmt, ja für unrichtig und gefährlich erklären. Fragen wir nämlich: was ist damit gesagt, wenn die vorliegende Definition das Bewußtsein von der rechtlichen und sittlichen Strafbarkeit der That verlangt? Ist hiermit etwa das Bewußtsein von dem Dasein sowie der Art und Größe des positiven Strafgesetzes gemeint? Das kann nicht sein. Die Kenntniß des positiven Strafgesetzes hat bis jetzt keine Gesetzgebung für unbedingt nothwendig zum Vorsatze erklärt, vielmehr trifft unsere neueren Gesetzbücher und theilweise auch unsere heutige Theorie der Vorwurf, daß sie zu wenig Werth auf die Kenntniß des Strafgesetzes legen, und sie selbst in den Fällen, wo es wesentlich auf sie ankommt, für unnöthig erklären. Es giebt allerdings Fälle, von denen man sagen kann, daß ein Bewußtsein von dem Dasein des Strafgesetzes erforderlich ist, wenn man den Thäter des Vorsatzes für schuldig erklären will; allein

diese Fälle kommen im Criminalrechte nur ausnahmsweise vor [5]), und es ist ihrer bei der Begriffsbestimmung des Vorsatzes keine Erwähnung zu thun, sondern diese Erwähnung findet, wie überhaupt die Vorschriften über die Rechtsunwissenheit, bei der Lehre von der Zurechnung ihren Platz [6]).

An die Kenntniß des positiven Strafgesetzes kann man also nicht gedacht haben, wenn man den Vorsatz als das Bewußtsein der Strafbarkeit definirte. Aber woran hat man denn gedacht? Wollte man etwa sagen, es sei zum Begriffe des Vorsatzes nothwendig, daß der Thäter sich der Strafbarkeit seines Verbrechens bewußt gewesen sei, soweit dieselbe auf allgemeinen sittlichen Gründen beruht? Allerdings kann man nur dies haben sagen wollen; denn wenn man zum Begriffe des Vorsatzes die Kenntniß des Strafgesetzes nicht für erforderlich hält, und dennoch verlangt, daß der Thäter das Bewußtsein der Strafbarkeit seiner That gehabt habe, so kann hier nur ein solches Bewußtsein gemeint sein, welches aus der allgemeinen sittlichen Bildung des Thäters hervorgeht. Aber gerade in dieser Fassung muß uns die Forderung bedenklich erscheinen. Denn wir fragen sofort weiter: verlangt man etwa, der Thäter solle sich bei der Begehung des Verbrechens dessen sittliche Strafbarkeit wirklich zur Vorstellung gebracht haben? — Dann würden gerade die schwersten und geübtesten Verbrecher in den meisten Fällen vom Vorsatze freigesprochen werden müssen; denn diese haben ihr Gewissen so verhärtet, daß sie sich selten mehr die sittliche Strafbarkeit ihrer Thaten zur Vorstellung bringen; sie begehen ihre Ver-

5) Im Polizeistrafrechte sind sie häufiger.

6) Vrgl. unten S. 589 ff.

brechen gewohnheitsmäßig und gleichsam mechanisch; an Recht und Unrecht zu denken, fällt ihnen selten mehr ein. Ebenso bringt auch derjenige, welcher im Zorn einen Andern erschlägt, sich selten das Unrecht seiner That zur Vorstellung, weil ihn der Affect daran verhindert. Ueberhaupt, je mehr eine böse Leidenschaft den Menschen beherrscht, um so mehr treten alle sittlichen Vorstellungen zurück. Das kann also nicht die Meinung sein, es solle dem Thäter die That nur dann zum Vorsatze zugerechnet werden, wenn er sich deren sittliche Strafbarkeit wirklich zur Vorstellung gebracht hat. Aber was hat man denn gemeint? Man konnte nur meinen, der Thäter solle **im Stande gewesen sein**, sich die Strafbarkeit vorzustellen, d. h. er solle denjenigen Grad geistiger Bildung besessen haben, welcher zur Einsicht in die Strafbarkeit der That erforderlich ist. So gestellt ist die Forderung unzweifelhaft richtig, aber so gestellt gilt sie auch nicht mehr für den Vorsatz allein, sondern ebensowohl für die **culpa**. Es ist ein allgemeines Erforderniß der Zurechnung, daß der Thäter im Stande sein mußte, die Strafbarkeit seiner That einzusehen. Mithin ist es unrichtig, hieraus ein Merkmal des Vorsatzes zu machen.

§. 5.

Zur näheren Erörterung des Vorstehenden mögen nun noch die folgenden Bemerkungen dienen:

Wir haben im Vorstehenden gezeigt, daß die Forderung, der Thäter solle sich die sittliche Strafbarkeit seiner That wirklich zur Vorstellung gebracht haben, nicht zum Begriffe des Vorsatzes gehört. Noch weniger kann, wie wir ferner gesehen haben, verlangt werden, der Thäter solle das Dasein des Strafgesetzes oder gar die Art und Größe der Strafe gekannt, und sich derselben bei Begehung seiner That erinnert haben. Auch hat man

dies in der That niemals verlangt. Dennoch giebt es, wie ebenfalls bereits oben bemerkt wurde, gewisse Verbrechen, von denen man sagen kann, daß sie nicht vorsätzlich begangen werden können, wenn nicht der Thäter wenigstens das Dasein des Strafgesetzes gekannt hat. Wir läugnen jedoch, daß bei diesen Verbrechen die Kenntniß des Strafgesetzes zum Begriffe des Vorsatzes gehöre. Wie ist dies zu erklären? Hierauf antworten wir:

Auf den ersten Anblick zwar scheint die Behauptung, daß zur vorsätzlichen Begehung gewisser Verbrechen Kenntniß des Strafgesetzes nöthig sei, einen Widerspruch mit den höchsten Principien des Strafrechts zu enthalten. Denn, so könnte man sagen, es versteht sich ja von selbst, daß der Gesetzgeber nur solche Handlungen mit Strafe bedrohet, welche auch sittlich strafbar sind. Wollte er sittlich schuldlose Handlungen für Verbrechen erklären, so würde er sich damit selbst einer Unsittlichkeit schuldig machen, und auf einen solchen Fall hat die Theorie keine Rücksicht zu nehmen. Wenn nun aber jedes Verbrechen eine sittlich strafbare Handlung ist, so kann es auch keins geben, dessen Strafbarkeit nicht auch ohne Kenntniß des Strafgesetzes erkennbar wäre; denn um die Unsittlichkeit einer Handlung einzusehen, bedarf es nicht erst der Belehrung durch die Gesetze.

Indessen, so wahr es auch im Princip ist, daß der Gesetzgeber nur sittlich strafbare Handlungen für Verbrechen erklären soll, so sind doch nicht alle Handlungen, welche die Gesetzgebung mit Strafe bedrohen muß, an und für sich und unter allen Umständen sittlich strafbar; viele von ihnen sind dies nur dann, wenn besondere Folgen von ihnen zu besorgen sind, oder wenn sie von besonderen Umständen begleitet sind. Man kann aber nicht von Jedem, selbst nicht von jedem Gebildeten im

Volke erwarten, daß er über die Folgen und Umstände, durch welche eine an sich schuldlose Handlung zu einer unsittlichen wird, ohne Kenntniß der Gesetze allemal das richtige Urtheil habe. Die Ansichten der Menschen sind hier sehr verschieden, und eine Handlung, welche z. B. der Eine für gefährlich und wegen ihrer Gefährlichkeit für sittlich strafbar hält, erscheint einem Andern oft als völlig gefahrlos. Dazu kommt, daß sich der Gesetzgeber manchmal genöthigt sieht, eine Handlung, welche nur unter gewissen Umständen strafbar ist, doch für unbedingt strafbar zu erklären, weil es ihm unmöglich ist, die Bedingungen, von welchen die Strafbarkeit der Handlung abhängt, in ihrer ganzen Vollständigkeit anzugeben. In einem solchen Falle ist es dann freilich noch weniger zu erwarten, daß Jeder ohne Kenntniß des Strafgesetzes die gesetzliche Strafbarkeit der Handlung in allen Fällen einsehen werde; denn der Gesetzgeber hat hier ja schuldlose Handlungen mit sittlich strafbaren in eine Kategorie gestellt, weil er sich außer Stande fühlt, beide durch sichere Kennzeichen von einander zu scheiden. Es werden daher selbst in dem besten Gesetzbuche einzelne Handlungen mit Strafe bedroht sein, von denen man nicht behaupten kann, daß ihre Strafbarkeit auch ohne Kenntniß des Strafgesetzes Jedem einleuchten werde. Namentlich im Polizeistrafgesetzbuche werden sie vorkommen, denn daß sie aus dem Criminalgesetzbuche wo möglich ganz wegbleiben, muß das Bestreben jedes Gesetzgebers sein. In sofern nun aber solche Verbrechen im Gesetzbuche vorkommen, wird man allerdings sagen müssen, daß bei ihnen die Kenntniß wenigstens von dem Dasein des Strafgesetzes erforderlich sei, wenn man den Thäter des Vorsatzes schuldig finden soll. Hat ihm bei der Begehung seiner That diese Kenntniß gefehlt, so kann man ihn höchstens wegen fahrlässiger Verübung des

Verbrechens bestrafen, nämlich wenn er aus Fahrlässigkeit es unterließ, das Strafgesetz kennen zu lernen [7]; daß er dies mit Vorsatz unterlassen haben könnte, ist nicht wohl denkbar, weil ein solcher Vorsatz schon das Wissen um das Dasein des Strafgesetzes voraussetzen würde.

Man sieht aber leicht ein, daß wenn es auch Verbrechen giebt, bei denen die Kenntniß des Strafgesetzes erforderlich ist, wenn man den Thäter wegen Vorsatzes verurtheilen will, doch diese Forderung nicht in die Begriffsbestimmung des Vorsatzes gehört. Die Sache steht vielmehr einfach so: zu jeder Verurtheilung, es sei wegen Vorsatzes oder wegen **culpa**, gehört die Fähigkeit, die Strafbarkeit des Verbrechens einzusehen, weil sonst alle Zurechnung wegfällt. Nun ist diese Fähigkeit von dem Bildungsgrade des Thäters abhängig. Bei den meisten Verbrechen reicht die gewöhnliche Bildung aus, an welcher Jeder Theil hat, welcher im Volke aufgewachsen ist; denn das Bewußtsein der Unsittlichkeit dieser Verbrechen ist zum Volksbewußtsein geworden. Es giebt jedoch einige Delicte, deren Strafbarkeit nicht wohl ohne höhere Bildung, ja selbst nicht ohne Kenntniß des Strafgesetzes erkennbar ist. Bei diesen kann dann von Zurechnung keine Rede sein, wenn der Thäter das Dasein des Strafgesetzes nicht kannte, es müßte denn sein, daß man ihm diese Nichtkenntniß selbst zur Schuld zurechnen könnte; die Nichtkenntniß von dem Dasein einer Sache aber kann man nur durch Fahrlässigkeit, nicht wohl durch Vorsatz verschulden, weil zu einem solchen Vorsatze schon eine Art Kenntniß von dem Dasein der Sache gehören würde.

---

7) Denn der Thäter hat ja dann den Zustand der Unwissenheit verschuldet, welcher das Verbrechen zur Folge hatte, und hiermit sich des Verbrechens selbst schuldig gemacht. Vrgl. oben S. 582 und unten S. 598.

— Das Alles gehört aber nicht in die Begriffsbestimmung des Vorsatzes, sondern dahin, wo von der Rechtsunwissenheit die Rede ist; von dieser aber ist bei der Theorie der Zurechnung zu handeln; denn die ganze Lehre von der Rechtsunwissenheit beruhet lediglich auf dem Princip aller Zurechnung, nämlich auf dem Satze, daß der Thäter im Stande sein muß, die Strafbarkeit seiner That einzusehen.

§. 6.

Es wäre leicht, zu zeigen, welche Irrthümer und praktischen Nachtheile sich an die gewöhnlichen fehlerhaften Definitionen des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit knüpfen. Da wir jedoch im Folgenden hierzu hinlänglich Gelegenheit finden werden, so unterlassen wir es, hier besonders darauf einzugehen, und begnügen uns, nur auf einen nicht selten vorkommenden Irrthum aufmerksam zu machen, der die ganze Theorie des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit in eine schiefe Stellung bringt.

Es ist nämlich nichts Ungewöhnliches, daß man, wo es sich um die Entwickelung der Begriffe Vorsatz und Fahrlässigkeit handelt, vorzugsweise nur solche Verbrechen im Auge hat, zu deren gesetzlichem Thatbestande ein bestimmter Erfolg gehört. Manche Definitionen des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit in unseren Lehr- und Gesetzbüchern lauten noch heute so, als ob der Unterschied zwischen dolus und culpa in allen Fällen lediglich in der verschiedenen Richtung des Willens auf den Erfolg der Handlung bestände. So z. B. sagt Abegg §. 83 seines Lehrbuchs: „Rechtswidriger Vorsatz ist der Entschluß zur Hervorbringung eines als gesetzwidrig gekannten Erfolgs," und in §. 85 wird die Fahrlässigkeit als dasjenige Benehmen des Handelnden definirt, wodurch

ohne dessen darauf gerichteten Vorsatz und Absicht ein gesetzwidriger Erfolg als natürlicher entsteht [8]).

Wollte man es hier mit den Ausdrücken genau nehmen, so fänden die Begriffe Vorsatz und Fahrlässigkeit überall nur auf solche Verbrechen Anwendung, bei denen das Eintreten eines bestimmten Erfolges zum gesetzlichen Thatbestande gehört. Dies wird indessen im Ernste [9]) Niemand behaupten wollen, wenigstens in Beziehung auf den Vorsatz nicht. Dagegen in Beziehung auf die **culpa** findet sich allerdings nicht selten die Ansicht, daß diese Begehungsform nur auf solche Verbrechen Anwendung leide, zu deren Thatbestand ein bestimmter Erfolg gehört, namentlich ein solcher, welcher eine Verletzung fremder Rechte enthält.

Wir müssen diese Ansicht für durchaus falsch erklären, und meinen auch nicht, daß man sie mit der Berufung auf das gemeine Recht entschuldigen kann. Denn man bedenke wohl: es ist eine andere Frage, bei welchen Handlungen die culpose Begehung denkbar, und bei welchen sie strafbar sei. Immerhin mag es wahr

---

8) Aehnlich sagt Marezoll (Criminalrecht 2. A. S. 107): „Der eigentliche Vorwurf, der den Thäter bei culposen Verbrechen trifft, besteht darin, daß er nicht so sorgsam, wie er konnte und mußte, den Eintritt des verbrecherischen Erfolges vermieden und verhütet hat," und im badischen Strafgesetzbuch heißt es §. 101: „Wenn Jemand eine Handlung begeht, oder eine Handlung, zu der er rechtlich verpflichtet war, unterläßt, aus welcher Handlung oder Unterlassung ohne seine Absicht eine Rechtsverletzung entspringt, die von ihm nach allgemeiner Erfahrung oder nach seiner besonderen Kenntniß bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit oder Beflissenheit vorherzusehen und zu vermeiden gewesen wäre, so wird ihm die eingetretene Verletzung zur Fahrlässigkeit zugerechnet.

9) Wir sagen: im Ernste, d. h. bei weiterem Nachdenken; denn sonst ist es freilich nur zu gewöhnlich, daß man bei dem Worte Vorsatz an nichts Anderes denkt, als an das, was wir Absicht nennen, d. h. an den Willen, einen Erfolg herbeizuführen.

sein, daß das gemeine Recht die **culpa** nur bei sehr wenigen Verbrechen bestraft, und daß dies gerade solche sind, zu deren Thatbestande ein bestimmter Erfolg gehört (Tödtung, Brandstiftung). Aber ein heutiges Gesetzbuch hat keine Ursache, die Bestrafung der **culpa** auf so wenige Fälle zu beschränken, und am allerwenigsten darf man da, wo es sich nicht um rein positivrechtliche Bestimmungen, sondern um die Natur der Sache handelt, seine Definition so eng fassen. Kann es denn einen Zweifel leiden, daß ein falscher Eid, ein Incest, eine Bigamie u. A. ebensowohl fahrlässig wie vorsätzlich begangen werden können? Und wird man die Gesetzgebung tadeln, welche fahrlässige Handlungen dieser Art mit Strafe bedroht?

Der Begriff **culpa** leidet keineswegs blos auf solche Verbrechen Anwendung, bei welchen es sich um die Herbeiführung eines bestimmten Erfolgs handelt, sondern er steht ganz allgemein dem Vorsatze entgegen. Der Vorsatz besteht, wie wir gesehen haben, im Wissen, die Fahrlässigkeit im (verschuldeten) Nichtwissen der Handlung oder der Umstände und Folgen, von denen die Strafbarkeit des Verbrechens abhängt. Mithin ist an und für sich die Fahrlässigkeit ein ebenso allgemeiner Begriff wie der Vorsatz, und es würde bei allen Arten von Verbrechen ohne Unterschied eine fahrlässige Begehung vorkommen können, wenn nicht bei den meisten die Gesetzgebung nur die vorsätzliche Begehung für strafbar erklärt hätte.

II.

Vom einfachen Vorsatz.

§. 7.

Wir versuchen es jetzt, unsere obigen Begriffsbestimmungen näher zu entwickeln, und reden zunächst von

dem einfachen Vorsatz. Der Begriff desselben besteht, wie wir gesehen haben, darin, daß der Thäter wußte, was er that, oder mit anderen Worten, daß er sich seiner Handlung mit ihren Umständen und Folgen bewußt war. Es fragt sich nun jetzt: wie muß dieses Wissen beschaffen sein, damit wir den Thäter wegen Vorsatzes verurtheilen können? Bevor wir jedoch auf diese Frage eingehen, möge hier eine andere vorausgeschickt werden, welche zum Verständniß des Folgenden von Wichtigkeit ist, und auch schon im Vorhergehenden einmal berührt wurde [10]. Wir meinen die Frage: zu welcher Zeit muß das Wissen beim Thäter vorhanden sein?

Wir unterscheiden bei jedem Verbrechen den Zeitpunkt des Entschlusses und der Ausführung. Entschluß und Ausführung zusammen bezeichnen wir mit dem Ausdruck Begehung oder Verübung des Verbrechens. Fragen wir nun, auf welchen dieser beiden Zeitpunkte kommt es für den Begriff des Vorsatzes an, d. h. in welchem muß der Thäter das Bewußtsein seiner Handlung sammt ihren Umständen und Folgen gehabt haben, so sind hier offenbar drei Fälle möglich: entweder der Thäter hatte das Bewußtsein zur Zeit seines Entschlusses, oder zur Zeit der Ausführung, oder in beiden Zeitpunkten. Im letzteren Falle versteht es sich von selbst, daß er in dolo ist. Aber auch im zweiten kann dies keinen Zweifel leiden; denn die Pflicht des Thäters war es ja, von der beschlossenen That zurückzustehen, sobald er sich der Umstände, welche ihren verbrecherischen Charakter bedingen, bewußt wurde; ja diese Pflicht bleibt selbst dann noch bestehen, wenn er etwa die Ausführung im guten Glauben begonnen, und erst während derselben

---

10) Vrgl. oben S. 582.

ihm das Bewußtsein jener Umstände gekommen sein sollte. — So viel endlich den ersten Fall anbetrifft, nämlich wenn der Thäter zwar zur Zeit des Entschlusses, aber nicht zur Zeit der Ausführung das Bewußtsein der fraglichen Umstände hatte, sei es nun, daß er aus Nachlässigkeit an dieselben nicht dachte, oder sich in einem ganz bewußtlosen Zustande befand, so gilt, richtig verstanden, auch hier der Satz, daß der Thäter in dolo ist, sofern nur die Ausführung der That wirklich Folge des mit Bewußtsein gefaßten und nicht etwa eines spätern in gutem Glauben getroffenen Entschlusses ist, oder gar als ein ganz bewußtloses Thun erscheint, dem überall kein bewußter Entschluß vorausging. Freilich wird die Frage, ob die Ausführung der That wirklich als Folge des mit Bewußtsein gefaßten Entschlusses anzusehen ist, im einzelnen Falle oft schwer oder gar nicht zu beweisen sein. Damit verliert jedoch unsere Regel an Richtigkeit nicht. Sie liegt vielmehr in der Natur der Sache, denn die Ausführung erhält ja ihren verbrecherischen Charakter lediglich durch den ihr zum Grunde liegenden Entschluß; war der Thäter beim Entschlusse sich der Umstände und Folgen seiner beschlossenen Handlung bewußt, so liegt dieses Bewußtsein auch der Ausführung mit zum Grunde, wenn es auch während derselben nicht mehr vorhanden war. Man kann nicht verlangen, daß der Thäter vom Augenblick seines Entschlusses an bis zum letzten Momente der Ausführung ununterbrochen das Bewußtsein der Umstände und Folgen seiner Handlung habe, sondern es genügt, daß dies Bewußtsein in dem Zeitmomente vorhanden war, wo der Entschluß zur Handlung und damit diese selbst geboren wurde.

Fassen wir das Bisherige zusammen, so können wir uns kurz so ausdrücken: es genügt zum Begriffe des Vorsatzes, daß der Thäter entweder zur Zeit des Ent-

schlusses oder der Ausführung sich in bösem Glauben befand. Wollten wir aber ganz richtig sprechen, so würden wir sagen: es ist allemal nur der Moment des Entschlusses, auf welchen es ankommt. Denn da, wo dem Thäter der böse Glaube erst zur Zeit der Ausführung kommt, ist in der That ein zweiter Entschluß vorhanden, durch welchen er den frühern bestätigt. Sein Beharren bei diesem ist dann als der zweite Entschluß anzusehen, durch den er sich des Vorsatzes schuldig macht; denn es war ja, wie wir eben sahen, seine Pflicht, sobald er zum Bewußtsein der Umstände und Folgen seiner That kam, von seinem früher gefaßten Entschlusse abzustehen. Blieb er nun dennoch dabei, so kann man dies Beharren nicht wohl als eine bloße Fortdauer des frühern Entschlusses auffassen, sondern es muß als ein neuer, unter veränderten Umständen gefaßter Entschluß angesehen werden, selbst dann, wenn der Thäter keinen Augenblick zweifelhaft war, bei seinem frühern Entschlusse zu beharren. Es handelt sich hier nicht um eine bloße logische Spitzfindigkeit, denn es kann den Umständen nach wichtig werden, daß man den zweiten Entschluß nicht blos als eine Fortdauer des ersten, sondern als einen selbstständigen Willensact auffaßt. So z. B. kann der Fall vorkommen, daß der Thäter den ersten Entschluß mit voller Ueberlegung, den zweiten aber unter Umständen faßte, welche alle ruhige Ueberlegung verhinderten. In solchem Falle würde man sein Verbrechen offenbar zu hart beurtheilen, wenn man in dem zweiten Entschlusse nur die Fortsetzung des ersten und nicht vielmehr einen selbstständigen Willensact sehen wollte.

Es bedarf jetzt wohl kaum einer Bemerkung darüber, daß kein Widerspruch darin liegt, wenn wir auf der einen Seite es zur Bedingung aller Zurechnung

machen [11]), daß der Thäter das Verbrechen nicht im bewußtlosen Zustande begangen habe, und doch auf der andern Seite behaupten, es könne in solchem Zustande sogar ein vorsätzliches Verbrechen ausgeführt werden. Der Widerspruch löst sich, sobald man auf den Unterschied von Begehung und Ausführung des Verbrechens achtet. Begangen, d. h. beschlossen und ausgeführt werden kann kein Verbrechen im Zustande der Bewußtlosigkeit; wohl aber kann es in diesem Zustande ausgeführt werden, und dann wird es dem Thäter zum Vorsatz zugerechnet, wenn er es mit Bewußtsein beschlossen hatte.

Man könnte aber noch weiter gehen, und behaupten, daß sogar ohne allen voraufgehenden Beschluß Jemand im bewußtlosen Zustande ein vorsätzliches Verbrechen begehen könne. Es wird nämlich ein in solchem Zustande begangenes Verbrechen dem Thäter zum Vorsatze zugerechnet werden müssen, wenn er den Zustand verschuldete, ohngeachtet er voraussah, er werde in demselben das Verbrechen begehen [12]); dagegen zur culpa, wenn er dieses zwar nicht voraussah, wohl aber voraussehen konnte. — Auch hierin liegt kein Widerspruch mit dem Satze, daß gegen den bewußtlos Handelnden keine Zurechnung stattfindet. Denn wenn auch hier das Verbrechen selbst weder mit Bewußtsein beschlossen noch aus-

---

11) Vrgl. oben S. 582.

12) Hat der Thäter sich den bewußtlosen Zustand zugezogen, um in demselben das Verbrechen zu begehen, so wird ihm dasselbe zur Absicht zugerechnet werden müssen. Auf diese Weise kann selbst ein solches Verbrechen, welches an sich keiner absichtlichen Begehung fähig ist, z. B. der Ehebruch, die Bigamie, der Meineid u. s. w., mit Absicht begangen werden. Aber in diesem Fall wird, wie Jeder einsieht, im Grunde auch nicht die verbrecherische That als solche an dem Thäter bestraft, sondern die Verschuldung des Zustandes, welcher die That zur Folge hatte.

geführt wurde, so ist es doch im Zustande des Bewußtseins verschuldet, d. h. der Thäter hat sich den bewußtlosen Zustand, in welchem er das Verbrechen beging, im Zustande des Bewußtseins zugezogen. Wer sieht nicht, daß hier im Grunde nicht die verbrecherische That als solche an dem Thäter bestraft wird, sondern die Verschuldung des Zustandes, welcher die That zur Folge hatte. Oder, wenn man lieber will, die Begehung des Verbrechens fällt hier in einen frühern Zeitmoment, als sonst, nämlich in den, wo der Thäter den bewußtlosen Zustand verschuldete.

§. 8.

Wir kommen nun zu der Untersuchung über die Beschaffenheit des Wissens, welches zum Begriffe des Vorsatzes gehört. Dieselbe zerfällt in mehrere Abtheilungen:

I. fragt es sich: welchen Grad subjectiver Gewißheit muß das Wissen des Thäters haben, wenn es dem Begriffe des Vorsatzes genügen soll?

Zuvörderst antworten wir: es genügt, wenn der Thäter die Thatsachen, von welchen die Strafbarkeit des Verbrechens abhängt, für wahrscheinlich gehalten hat. Mehr hat man nie gefordert. Wir müssen aber sofort noch einen Schritt weiter gehen, und die Behauptung aufstellen, daß es genügt, wenn der Thäter die Thatsachen, von denen die Strafbarkeit des Verbrechens abhängt, nur für leicht möglich gehalten hat. Leicht möglich (nicht unwahrscheinlich) nennen wir eine Thatsache, wenn uns dieselbe nicht mehr und nicht weniger wahrscheinlich ist, als ihr Gegentheil. Der Ausdruck bezeichnet uns also den Zustand der völligen Unentschiedenheit zwischen zwei Gegensätzen, während die Ausdrücke wahrscheinlich und unwahrscheinlich den Zustand bezeichnen, wo sich unsere Entscheidung mehr nach

der einen Seite hinneigt, als nach der andern. Daß diese Unterscheidung in der Natur der Sache begründet ist, wird Niemand läugnen. Man verwechsele aber nicht das Leichtmögliche mit dem gänzlich Unbekannten. Wer eine Thatsache für leichtmöglich ansieht, der hat sich dieselbe sammt ihrem Gegentheil zur Vorstellung gebracht, und weiß nur nicht, für welche der beiden Alternativen er sich entscheiden soll. Wer dagegen mit der Thatsache völlig unbekannt ist, der hat sich weder sie selbst, noch ihr Gegentheil zur Vorstellung gebracht; z. B. wer von einer historischen Begebenheit nie etwas gehört oder gelesen hat, der kann keine Zweifel darüber haben, ob das, was in den Geschichtsbüchern über sie erzählt wird, wahr oder unwahr sei; denn zum Zweifeln gehört, daß er sich die Wahrheit auf der einen und die Unwahrheit auf der andern Seite zur Vorstellung bringt. Es leuchtet leicht ein, daß eine Thatsache, welche dem Thäter gänzlich unbekannt geblieben ist, demselben niemals zum Vorsatze zugerechnet werden kann.

Dagegen müssen Thatsachen, welche der Thäter sich als leichtmöglich vorgestellt hat, ihm allerdings zugerechnet werden. Denn der einfache Vorsatz besteht, wie wir gesehen haben, in dem Willen, das Verbrechen nicht zu vermeiden, oder, was dasselbe sagt, in dem bewußten Nichtmeiden der verbrecherischen That. Kann es aber einen Zweifel leiden, daß derjenige sich bewußt ist, das Verbrechen nicht vermeiden zu wollen, welcher eine Handlung begeht, von welcher er einsieht, daß sie eben so leicht eine verbrecherische sein kann, wie eine erlaubte? Es stehen sich ja hier beide Möglichkeiten ganz gleich; die That kann ebensowohl eine verbrecherische sein, wie eine erlaubte. Wenn nun der Thäter dennoch die That begeht, so hat er sich offenbar gegen beide Alternativen

gleichgültig verhalten, d. h. er hat das Verbrechen nicht meiden wollen.

Ein Anderes ist es, wenn der Thäter die Thatsache, von welcher die Strafbarkeit des Verbrechens abhängt, für unwahrscheinlich gehalten hat. Hier ist zwischen beiden Alternativen keine Gleichheit mehr, man kann daher nicht behaupten, der Thäter habe den Willen gehabt, das Verbrechen nicht zu vermeiden; denn wer eine Handlung begeht, von welcher es ihm wahrscheinlich ist, daß sie eine erlaubte, und unwahrscheinlich, daß sie ein Verbrechen ist, von dem muß angenommen werden, er habe das Verbrechen nicht begehen wollen. Darum kann in diesem Falle niemals vom Vorsatz, sondern höchstens von **culpa** die Rede sein.

Noch weniger kann natürlich vom Vorsatz die Rede sein, wenn der Thäter die gewisse Ueberzeugung hatte, daß die strafbedingende oder straferhöhende Thatsache nicht vorhanden wäre; denn eine solche Ueberzeugung steht ja zu dem Begriffe des Vorsatzes im entschiedensten Gegensatz, in einem eben so entschiedenen, als ob sich der Thäter die Thatsache und ihr Gegentheil überall nicht zur Vorstellung gebracht hätte, d. h. als ob ihm dieselbe überall nicht zur Kenntniß oder doch nicht zur Erinnerung gekommen wäre. In beiden Fällen kann dem Thäter die That höchstens zur **culpa** zugerechnet werden, nämlich wenn in dem einen Falle die falsche Ueberzeugung, in dem andern die Nichtkenntniß oder die Nichterinnerung der fraglichen Thatsache seiner Fahrlässigkeit zuzuschreiben ist.

Aus dem Vorstehenden ergiebt sich, daß vom Vorsatz nur in drei Fällen die Rede sein kann, nämlich wenn der Thäter von der strafbegründenden Thatsache entweder fest überzeugt war, oder wenn er sie für wahrscheinlich oder doch wenigstens für leicht möglich hielt.

Dagegen findet keine Zurechnung zum Vorsatze Statt, wenn der Thäter die Thatsache für unwahrscheinlich ansah, oder wenn er gar von ihrem Gegentheil überzeugt war, oder wenn er sich die Thatsache und ihr Gegentheil überall nicht zur Vorstellung brachte.

Da es nun aber für die Strafbarkeit einer Handlung einerlei ist, ob die strafbegründenden Umstände oder Folgen niemals eintraten, oder ob die durch sie begründete Strafbarkeit durch andere Umstände oder Folgen aufgehoben oder vermindert wurde, so bedarf es ja wohl kaum einer Bemerkung darüber, daß es auf dasselbe hinaus kommt, ob der Thäter von dem Nichtvorhandensein der strafbegründenden Thatsache überzeugt war, oder ob er die Ueberzeugung hatte, es liege eine strafaufhebende oder strafmindernde Thatsache vor [18]). Desgleichen ist es einerlei, ob der Thäter die strafbegründende, d. h. die strafbedingende oder straferhöhende Thatsache für unwahrscheinlich hielt, oder ob er mit Wahrscheinlichkeit annahm, es liege eine strafaufhebende oder strafmindernde Thatsache vor. In beiden Fällen kann vom Vorsatz keine Rede sein. Dagegen wird die Handlung dem Thäter zum Vorsatz zugerechnet werden, wenn er das Dasein der strafaufhebenden oder strafmindernden Thatsache nur für leichtmöglich, daneben aber die strafbedingende oder straferhöhende Thatsache für eben so leicht möglich oder gar für wahrscheinlich oder gewiß ansah. Denn in diesem Falle war sich ja der Thäter dessen bewußt, daß seine Handlung eben so leicht oder noch leichter eine strafbare sein könne, als eine erlaubte, und er hatte daher, wenn er sie dennoch beging, den Willen, das Verbrechen nicht zu vermeiden.

---

18) Vrgl. oben S. 577.

§. 9.

Wir forderten im ersten Abschnitte dieser Abhandlung zum Begriffe des Vorsatzes das Wissen der Thatsachen, von welchem die Strafbarkeit des Verbrechens abhängt, und erklärten diesen Ausdruck damals nur dahin, daß sich der Thäter jener Thatsachen bewußt gewesen sein müsse. Auf eine nähere Untersuchung darüber, was eigentlich unter Wissen zu verstehen sei und welchen Charakter dasselbe haben müsse, wurde erst in dem gegenwärtigen Abschnitte eingegangen, und hier zunächst die Frage erörtert, welcher Grad von Gewißheit zum Begriffe des Vorsatzes erforderlich sei. Wir fanden, daß es genüge, wenn der Thäter die zur Frage stehenden Thatsachen nur für wahrscheinlich oder gar nur für leicht möglich gehalten habe. Jetzt müssen wir noch tiefer auf das Wesen des Wissens eingehen und

II. die Frage aufwerfen: handelt es sich beim Vorsatze um Das, was man im logischen Verstande Wissen, oder um Das, was man im praktischen Leben Glauben nennt?

Es kommt viel darauf an, daß man sich den Unterschied zwischen logischem Wissen und praktischem Glauben klar macht. Beide Begriffe sind von der höchsten Bedeutung für die Theorie des Vorsatzes. Doch nicht blos für die Theorie; es ist unmöglich, falsche Entscheidungen zu vermeiden, sobald man diese beiden Begriffe mit einander verwechselt.

Es kann Jemand die vollständige (logische) Einsicht in die Wahrscheinlichkeit einer Thatsache haben, und dennoch das Gegentheil von ihr erwarten; z. B. ein Schütze schießt nach einem Ziel, neben welchem ein Mensch steht; er sieht ein, daß es wahrscheinlich oder doch leicht möglich sei, daß er statt des Zieles den Menschen treffe.

Aber im Vertrauen auf sein Glück wagt er den Schuß. Sollen wir nun dem Thäter, wenn er wirklich den Menschen trifft, diese Handlung zum Vorsatz anrechnen?

Wir meinen nicht. Zwar die Einsicht hatte er wohl, daß er statt des Zieles leicht den Menschen treffen könne; er sah dies mit dem Verstande ein. Aber im Herzen hoffte er auf einen andern Ausgang, er glaubte seiner eigenen Einsicht nicht. Und eine Einsicht, d. h. ein Wissen, welchem der Glaube, d. h., die lebendige Zustimmung des Gemüths fehlt, ist für den Wissenden so gut wie nicht vorhanden. Der Mensch ist in solchem Zustande mit sich selbst im Widerspruche; er weiß nicht Das, was er glaubt, und glaubt nicht Das, was er weiß. Ein solcher Zustand kann unmöglich zum Vorsatze genügen, zu dessen Begriffe es gehört, daß der Mensch weiß, was er will.

Zum Vorsatz genügt also nicht das Wissen, welchem der Glaube widerspricht. Ebensowenig aber genügt andererseits der Glaube, welchem das Wissen, d. h. die verständige Einsicht fehlt. Wer ohne alle verständige Gründe glaubt, eine verbrecherische Handlung zu begehen, der begeht ein blos vermeintliches (putatives) Verbrechen, und wenn auch seine Handlung in der Wirklichkeit sich als dasjenige Verbrechen darstellen sollte, welches er zu begehen glaubte, so dürfen wir sie ihm dennoch nicht zum Vorsatze zurechnen; denn wir können nicht von ihm behaupten, daß er gewußt habe, was er that. Ein Wissen, welchem die logische Basis fehlt, ist für das Criminalrecht wenigstens nicht als ein Wissen anzusehen.

Denken wir uns, um ein dem vorhergehenden entsprechendes Beispiel zu wählen, der Schütze, welcher nach einem Ziele schießt, trifft statt desselben einen Menschen. Er hatte keinerlei Gründe anzunehmen, daß in

der Nähe des Zieles ein Mensch sich befinden werde, war sich wenigstens keiner solchen Gründe bewußt. Dennoch bekennt er, daß als er sich zu schießen bereitete, er erwartet habe, er werde einen Menschen treffen, weil ihm eine unbestimmte Ahnung oder ein Traum solches geweissagt habe. Sollen wir ihm diese Erwartung zum Vorsatze zurechnen? Wir denken nicht. Zwar das soll hier nicht geläugnet werden, daß es weissagende Träume und Ahnungen geben kann; aber zum Begriffe des Vorsatzes reichen sie nicht aus; denn das Criminalrecht verlangt logisches Wissen, wenn es einen Menschen wegen Vorsatzes verurtheilen soll, es kann sich nicht mit dem blos subjectiven Glauben begnügen. Ja selbst dann würden wir den Thäter nicht wegen Vorsatzes verurtheilen, wenn sich nachweisen ließe, es habe dem, was er Ahnung nennt, eine unbewußte Schlußfolgerung zum Grunde gelegen; d. h. er habe verständige Gründe gehabt, anzunehmen, daß er einen Menschen treffen werde, sich aber diese Gründe nicht zum Bewußtsein gebracht. Auch hier kann nicht vom Vorsatz die Rede sein, denn ein Wissen kann man es nicht nennen, wenn sich ein Mensch überall keiner Gründe bewußt ist.

Es genügt also zum Begriffe des Vorsatzes ebenso wenig das Wissen, welchem der Glaube widerspricht, wie andererseits der Glaube, bei welchem kein Wissen ist. Der Thäter muß das Vorhandensein der Thatsachen, welche die Strafbarkeit begründen, einsehen, und zugleich dieser seiner Einsicht Glauben schenken.

Ein Anderes ist es, wenn es sich hier um Thatsachen handelt, welche die Strafbarkeit tilgen, d. h. aufheben oder vermindern. Hier genügt es, wenn nur der Thäter an ihr Vorhandensein glaubte; ob er verständige Gründe für seinen Glauben hatte, oder nicht, ist einerlei. Denn wer da weiß, daß strafbegründende Thatsachen

vorliegen, zugleich aber an das Vorhandensein strafttilgender Thatsachen glaubt, der ist in derselben Lage wie derjenige, welcher seinem Wissen keinen Glauben schenkt. Er sieht zwar die Strafbarkeit seiner Handlung mit dem Verstande ein, glaubt aber im Herzen an deren Straflosigkeit, mithin ist seine Einsicht eine solche, welche zum Begriffe des Vorsatzes nicht genügt.

Wieder anders verhält es sich, wenn der Thäter zwar verständige Gründe hatte, das Vorhandensein einer straftilgenden Thatsache anzunehmen, diesen Gründen aber keinen Glauben schenkte. Hier ist er unserer Ansicht nach allerdings wegen Vorsatzes zu bestrafen, vorausgesetzt daß nicht die straftilgenden Thatsachen in Wirklichkeit vorhanden sind, und der That den objectiven Charakter der Strafbarkeit nehmen. Denn der Thäter kann sich hier ja nicht damit entschuldigen, daß er die That mit dem Verstande für straflos angesehen habe, da er den verständigen Gründen, die er allerdings für diese Ansicht hatte, keinen Glauben schenkte, eine verständige Ansicht aber, welcher man keinen Glauben schenkt, so gut wie nicht vorhanden ist.

Es hängt viel davon ab, daß man sich über die vorstehenden Punkte klar wird. Der Widerspruch zwischen Wissen und Glauben, von welchem hier die Rede war, ist ein im Leben sehr gewöhnlicher Zustand. Namentlich kommt der Fall häufig vor, daß ein Mensch die Gefährlichkeit seiner Handlung mit dem Verstande vollkommen einsieht, und sie dennoch mit der Hoffnung eines glücklichen Ausgangs begeht. Wollte man eine solche Handlung zum Vorsatz zurechnen, so würden der vorsätzlichen Verbrechen sehr viele werden. Wir befinden uns hier recht eigentlich im Gebiete der culpa.

Andererseits muß man jedoch vorsichtig sein, daß man nicht einen Widerspruch zwischen Wissen und Glauben

annimmt, wo keiner ist. Wer das Vorhandensein einer Thatsache als logische Nothwendigkeit, oder auch nur als höchst wahrscheinlich einsieht, der kann sich nicht darauf berufen, daß sein Glaube seiner Einsicht widersprochen habe; denn ein solcher Widerspruch würde Geisteszerrüttung voraussetzen, und käme er wirklich vor, so könnte man zwar den Thäter nicht wegen Vorsatzes verurtheilen, aber doch nur aus dem Grunde nicht, weil man ihn überhaupt für nicht zurechnungsfähig erklären müßte. Wer einen Andern von einem hohen Thurme herabstürzt, und sich darauf beruft, er habe nicht geglaubt, daß der Herabgestürzte eine Verletzung davon tragen würde, der spricht entweder die Unwahrheit, oder er hat sich im Zustande der Geisteszerrüttung befunden. Der Widerspruch zwischen Wissen und Glauben hat nur im Gebiete der Wahrscheinlichkeit, und zwar hauptsächlich der niedern Wahrscheinlichkeit Platz. Hier aber kommt er auch alltäglich vor. Man pflegt wohl die Menschen in zwei Classen einzutheilen, von denen die einen mehr nach klar erkannten Verstandesgründen, die anderen mehr nach dunklen Gefühlsstimmungen handeln. Aber welcher Verstandesmensch vermöchte sein Handeln oder gar sein Hoffen und Fürchten genau nach der Theorie der Wahrscheinlichkeit abzumessen. Wer hätte nicht oft das Unwahrscheinliche mehr gehofft oder gefürchtet, als das Wahrscheinliche?

Daß der Mensch so oft das Unwahrscheinliche erwartet, hat keineswegs blos seinen Grund in der Leidenschaft oder in der Charakterschwäche, die ihn sich selbst verblenden läßt. Der Grund liegt vielmehr nicht selten darin, daß neben der bewußten Schlußfolgerung noch eine unbewußte in uns sich vollzieht, die zu einem andern Ergebnisse führt, als die bewußte. Der Grund kann aber auch noch tiefer liegen. Er kann auf dem

Glauben an eine höhere Macht beruhen, die den Zufall in ihrer Hand hält. Er kann endlich auch auf einem Aberglauben beruhen. — Alle diese Gründe können einen Widerspruch zwischen Wissen und Glauben zur Folge haben, und es werden daher die Principien, welche wir im Obigen besprochen haben, nicht selten zur Anwendung kommen.

§. 10.

III. Eine fernere Frage betrifft die **Klarheit** des Bewußtseins, welche zum Vorsatze erforderlich ist. Der Ausdruck klares Bewußtsein wird in sehr verschiedenem Sinne gebraucht. Zunächst versteht man darunter das vollkommen wache Bewußtsein im Gegensatze zu der Bewußtlosigkeit, wie sie im Schlafe, im Rausche, in der Zerstreuung u. s. w. vorkommt. Es ist leicht einzusehen, daß es zwischen den Zuständen der gänzlichen Bewußtlosigkeit und des vollkommen wachen Bewußtseins vielfache Mittelstufen und Uebergänge geben wird, und diese lassen sich füglich als Zustände des unklaren Bewußtseins bezeichnen.

Ob nun in einem solchen Zustande des unklaren Bewußtseins ein vorsätzliches Verbrechen möglich sei, diese Frage fällt zusammen mit der noch allgemeinern, ob in solchem Zustande überhaupt ein Verbrechen möglich sei, und gehört in sofern überall nicht hierher; denn wir haben es hier nur mit den Bedingungen des Vorsatzes, nicht der Zurechnung überhaupt zu thun. War die Unklarheit des Bewußtseins in einem solchen Zustande so gering, daß der Thäter noch im Stande war, die Strafbarkeit seiner That einzusehen, so ist die Zurechnung zum Vorsatze natürlich eben so wenig ausgeschlossen wie die zur culpa.

Es bedarf wohl kaum der Bemerkung, daß es Zustände der partiellen Bewußtlosigkeit und des partiell unklaren Bewußtseins giebt, welche von den soeben besprochenen wohl zu unterscheiden sind. Ein solcher Zustand entsteht allemal, wenn ein Gedanke oder ein Gefühl den Menschen so ganz in Anspruch nimmt, daß für andere Gedanken und Gefühle kein Raum mehr in seiner Seele übrig bleibt. So kann der Zorn den Menschen bewußtlos machen für Alles, was nicht mit dem Gedanken der Rache zusammenhängt, und beim angestrengten Nachdenken kann der Mensch das Bewußtsein verlieren, für Alles, was nicht in der Gedankenreihe liegt, die ihn gerade beschäftigt. Es wäre unrecht zu sagen, in einem solchen Zustande fände überall keine Zurechnung oder doch keine Zurechnung zum Vorsatze Statt; die Zurechnungslosigkeit geht nur so weit wie die Verdunkelung des Bewußtseins, weiter aber nicht. Daher kann der Zornige oder der Zerstreute sehr wohl ein vorsätzliches Verbrechen ausführen, sofern dasselbe nur innerhalb der Gedankenreihe liegt, die ihn gerade beschäftigt. Ja es kann das Verbrechen, welches er begeht, gerade der Gedanke sein, welcher ihn für alles Andere bewußtlos macht; dann ist in der That kein Mangel, sondern Ueberfluß an Vorsatz vorhanden.

So weit dagegen in einem solchen Zustande die Verdunkelung des Bewußtseins sich erstreckt, ist natürlich ein vorsätzliches Verbrechen nicht denkbar. Aber ebenso wenig ist dann auch an ein culposes zu denken, denn bei verdunkeltem Bewußtsein findet überall keine Zurechnung Statt. Wer in Nachdenken versunken das Bewußtsein der Außenwelt verloren hat, und in diesem Zustande eine strafbare Handlung begeht, deren er sich in keiner Weise bewußt ist, dem wird diese Handlung an und für sich weder zum Vorsatz noch zur Fahrlässigkeit

angerechnet. Wenn wir ihn dennoch unter Umständen wegen Fahrlässigkeit strafen, so ist es nicht die Handlung als solche, durch welche er sich strafbar gemacht hat, sondern der Zustand der Zerstreuung, welchem er sich fahrlässiger Weise hingab, und welcher dann weiter die strafbare Handlung zur Folge hatte [14]). Wir werden ihn ebensowohl wegen vorsätzlicher Begehung des Verbrechens strafen müssen, wenn er sich der Zerstreuung mit dem Bewußtsein, daß er in diesem Zustande das Verbrechen begehen werde, hingab. Das ist zwar ein Fall, der im Leben selten oder niemals vorkommen wird; sollte er aber vorkommen, so kann über das Dasein des Vorsatzes hier ebenso wenig ein Zweifel obwalten, wie da, wo ein Mensch sich dem Schlafe hingiebt, mit dem Bewußtsein, daß er in diesem Zustande durch Unterlassung ein Verbrechen begehen werde.

Unter dem Ausdruck klares Bewußtsein wird ferner nicht selten das Bewußtsein der Gründe des Wissens verstanden. Wir haben uns bereits oben darüber erklärt [15]), daß der vorsätzliche Thäter nicht allein logische Gründe für sein Wissen, sondern auch das Bewußtsein dieser Gründe haben müsse. Es versteht sich, daß wir hiermit nicht gesagt haben wollen, der Thäter solle sich der Gründe seines Wissens vollständig und bestimmt bewußt sein. Das wäre offenbar zu weit gegangen; denn auf die Gründe als solche kommt es ja beim Vorsatze nicht an, sondern nur darauf, daß das Wissen des Thäters den logischen Charakter an sich trage, d. h. daß es nicht ohne logische Gründe zu Stande gekommen sei. Wenn der Thäter eine Thatsache weiß, und sich

---

14) Vrgl. S. 582 und S. 598.

15) Vrgl. S. 605.

nur bewußt ist, daß er auf logischem Wege zu dieser Kenntniß gelangt sei, so liegt nichts daran, ob er sich der Quelle seines Wissens noch erinnert, oder nicht. Wir wissen von manchen Dingen, die wir kennen, nicht mehr, ob wir sie gehört, gesehen oder gelesen haben, und doch wird man unserer Kenntniß den logischen Charakter nicht abstreiten dürfen. Dies gilt denn auch beim Vorsatze.

Unter Klarheit des Wissens versteht man ferner nicht selten die Bestimmtheit desselben. Wir werden später über den bestimmten und unbestimmten Vorsatz ausführlich reden, und gehen daher hier über diesen Gegenstand hinweg.

Endlich nennt man klar diejenigen Vorstellungen, welche innerhalb der Vorstellungsreihe liegen, mit welcher sich unser Denken gerade beschäftigt. Wir können es freilich nicht billigen, daß man den Ausdruck in diesem Sinne gebraucht. Denn jeder Mensch hat viele Vorstellungen in sich, denen man gewiß den Charakter der Klarheit nicht absprechen kann, wenn er auch nicht gerade an sie denkt. Der Künstler, der Handwerker denken bei ihren Productionen um so weniger an die Regeln ihrer Kunst, je fester und klarer sie sich ihrer bewußt sind. Wer ein Ganzes denkt, braucht nicht die einzelnen Theile mitzudenken, und doch sind sie in der Vorstellung des Ganzen vollständig enthalten, vorausgesetzt, daß sich der Zusammenhang zwischen dem Ganzen und seinen Theilen dem Bewußtsein des Vorstellenden schon früher fest und klar eingeprägt hat. Wer die Ursache denkt, braucht nicht mehr an die Wirkung zu denken, und umgekehrt; er bringt sich aber mit der Ursache zugleich die Wirkung und mit der Wirkung die Ursache zum Bewußtsein, sobald ihm das Zusammendenken von beiden einmal zur festen Gewohnheit geworden ist.

Man muß daher zwischen festen und beweglichen Bestandtheilen des Bewußtseins unterscheiden. Der ersteren sind wir uns auch dann bewußt, wenn wir nicht gerade an sie denken; die letzteren können, so lange wir unsere Gedanken nicht mit ihnen beschäftigen, als aus dem Bewußtsein entschwunden angesehen werden. Zwar lassen sich zwischen diesen verschiedenen Bestandtheilen unseres Bewußtseins keine bestimmten Grenzen ziehen, aber die Unterscheidung selbst bleibt nichts desto weniger in der Natur unseres Geistes begründet, und sie ist auch für die Theorie des Vorsatzes wichtig. Thatsachen, welche unzweifelhaft zu den festen Bestandtheilen seines Bewußtseins gehören, braucht sich der Thäter nicht erst in Erinnerung zu bringen, wenn man ihn des Vorsatzes schuldig finden soll; dagegen von den beweglichen Vorstellungen müssen wir allerdings fordern, daß sie zur Erinnerung gebracht werden; denn sie sind, wenn sich der Thäter ihrer nicht erinnert, als aus seinem Bewußtsein verschwunden anzusehen.

An Beispielen läßt sich die Richtigkeit dieses Grundsatzes zeigen. Wenn ein Beamter sich einer Handlung schuldig macht, welche mit der Würde seines Amtes in Widerspruch steht, werden wir ihn da etwa mit der Entschuldigung hören, er habe im Augenblicke der That nicht daran gedacht, daß er im Amte stehe? Oder, wird man den Ehemann, welcher einen Ehebruch beging, mit der Entschuldigung hören, er habe nicht daran gedacht, daß er verheirathet sei? Gewiß nicht. Man wird in beiden Fällen vorsätzliche Pflichtverletzung annehmen; denn so wesentliche Lebensverhältnisse gehören bei jedem geistig gesunden Menschen zu den festen Bestandtheilen seines Bewußtseins, sie können niemals aus seinem Bewußtsein verschwinden, oder sich in demselben verdunkeln, so lange nicht die Klarheit des Bewußtseins überhaupt aufgehoben

oder verdunkelt ist, d. h. so lange sich der Mensch nicht in einem Zustande des Außersichseins befindet.

Dagegen bewegliche Bestandtheile des Bewußtseins müssen bestimmt zur Erinnerung gebracht werden, wenn wir sie dem Thäter zum Vorsatz anrechnen sollen. Wer ein Gewehr in die Hand nimmt, und damit einen Menschen erschießt, kann sich immerhin damit entschuldigen, er habe nicht daran gedacht, daß er dieses Gewehr am Tage vorher selber geladen habe. Wir werden ihn mit dieser Entschuldigung hören und vom Vorsatze frei sprechen müssen, vorausgesetzt daß nicht seine Angabe durch die Umstände widerlegt wird. Ebenso, wer einen polizeilich verbotenen Fußsteig betritt, kann sich damit entschuldigen, er habe an das ihm übrigens wohlbekannte Polizeiverbot nicht gedacht. Wir werden hier keine vorsätzliche Uebertretung annehmen dürfen, wenn nicht die Umstände die Entschuldigung als unwahr darstellen; denn das Vergessen eines solchen Polizeiverbots ist ebensowohl denkbar, wie das Vergessen jeder andern Thatsache, die nicht zu den festen Bestandtheilen unseres Bewußtseins gehört, und es ist einerlei, ob Jemand eine Thatsache vergessen hat, oder ob er niemals zu ihrer Kenntniß gelangt ist. Ohne Kenntniß vom Dasein des Strafgesetzes aber findet, wie wir gesehen haben [16]), bei denjenigen Vergehen, deren Strafbarkeit lediglich auf positiver Gesetzesvorschrift, nicht auf sittlichen Gründen beruhet, keine Verurtheilung wegen Vorsatzes Statt; mithin ist es bei diesen Verbrechen auch nothwendig, daß sich der Thäter seine Kenntniß bei Begehung der That zur Erinnerung bringt. Das Dasein des Strafgesetzes ist bei Verbrechen dieser Art ganz mit den übrigen factischen Umständen gleichzustellen, von welchen die Strafbarkeit der That abhängt.

---

16) Vrgl. oben S. 588 ff.

Ein ganz anderer Fall wäre es, wenn bei einem Verbrechen, dessen Strafbarkeit auf sittlichen Gründen beruhet, der Thäter sich damit entschuldigen wollte, er habe sich die sittliche Strafbarkeit der That nicht zur Erinnerung gebracht. Eine solche Entschuldigung wäre verwerflich. Sie wäre es aber nicht etwa deshalb, weil, wie man denken möchte, die Einsicht in die sittliche Strafbarkeit einer That, sobald man sich dieselbe einmal im Leben zum Bewußtsein gebracht hat, zu den festen Bestandtheilen des Bewußtseins gehört, mithin niemals wieder verloren gehen kann; der Grund liegt vielmehr darin, daß, wie oben S. 587 fg. gezeigt worden, der Thäter sich die sittliche Strafbarkeit seiner That überall nicht wirklich zum Bewußtsein zu bringen braucht; denn es genügt zum Begriffe des Vorsatzes wie der culpa, wenn der Thäter nur hierzu im Stande war, d. h. die dazu nöthige Verstandesbildung hatte. Es ist ein ganz anderes Ding mit der Einsicht in die sittliche Strafbarkeit einer That, und mit dem Wissen eines factischen Umstandes, von welchem diese Strafbarkeit abhängt. Erstere setzt allemal ein Urtheil voraus, und zwar ein Urtheil, welches keineswegs blos auf Verstandesgründen beruht, sondern an welchem wesentlich das Gemüth, oder wenn man lieber hört, der Wille sich betheiligt. Wir dürfen an jeden Menschen von einer gewissen Verstandesbildung die Forderung stellen, und sein eigenes Gewissen stellt sie an ihn, daß er sich den Unterschied von gut und böse zum Bewußtsein bringt. Ob er aber diese Forderung erfüllt, und ob er namentlich bei seinen eigenen Handlungen sie erfüllt, das hängt von seinem freien Willen ab. Der Mensch vermag sich gegen die Stimme seines Gewissens zu verhärten, so sehr zu verhärten, daß er sie bei der einzelnen Handlung nicht einmal vernimmt. Er wird dadurch nicht unfrei, d. h. unzurechnungsfähig, denn

er würde ja die Stimme des Gewissens vernehmen, wenn er sich nicht dagegen verhärtet hätte, und fortwährend verhärtete; in diesem Sichverhärten liegt seine sittliche Schuld; aber eben weil er sich verhärtet hat, kann man von ihm nicht sagen, daß er sich der Strafbarkeit seiner einzelnen Handlungen, die er im Zustande der Selbstverhärtung vollbringt, bewußt ist. — Und eben deshalb mußten wir oben S. 588 fg. uns dagegen erklären, daß man zum Begriffe des Vorsatzes das Bewußtsein der sittlichen Strafbarkeit fordert.

§. 11.

Nachdem wir im Vorstehenden das zum Begriffe des Vorsatzes gehörige Wissen von seiner logischen und psychologischen Seite oder, wenn man will, nach seiner Form betrachtet haben, gehen wir jetzt auf den Inhalt über, und besprechen zunächst:

IV. den Unterschied des ausschließlichen, cumulativen und alternativen Vorsatzes.

Wir nennen nämlich den Vorsatz:

1) ausschließlich, wenn die Thatsachen, deren sich der Thäter bewußt ist, nur eine einfache Strafe bedingen, d. h. nur den Thatbestand eines einzelnen Verbrechens bilden, bei welchem keine besonderen Erhöhungsgründe vorliegen;

2) cumulativ, wenn dieselben eine mehrfache Strafe begründen, d. h. entweder den Thatbestand mehrerer Verbrechen oder doch wenigstens eines Verbrechens und eines oder mehrerer Erhöhungsgründe bilden;

3) alternativ, wenn der Thäter sich bewußt ist, daß von mehreren Thatsachen, von denen jede für sich schon die Strafe eines besondern Verbrechens begründet, oder die Strafe eines Verbrechens erhöhet, entweder nur die eine oder die andere vorliegt.

Wir bemerken nun:

Zu 1. Ueber den ausschließlichen Vorsatz braucht hier im Grunde nichts weiter gesagt zu werden, da derselbe im Obigen hinlänglich charakterisirt ist. Wir wollen daher nur wiederholt darauf hinweisen, daß es für den Begriff des Vorsatzes (sowie auch für die Strafzumessung) keinen Unterschied machen kann, ob die strafbegründenden Thatsachen, deren sich der Thäter zur Zeit der Begehung der That bewußt war, in der Vergangenheit, Gegenwart oder in der Zukunft lagen. Es liegt daher für uns auch kein Grund vor, diese drei verschiedenen Fälle durch entsprechende Kunstausdrücke zu unterscheiden. Wir reden im Allgemeinen vom Bewußtsein der strafbegründenden Thatsachen, und verstehen hierunter ebensowohl das Wissen vergangener oder gegenwärtiger Umstände, wie auch die Einsicht in die Folgen.

Uebrigens ist dasjenige, was man in der Regel eventuellen Vorsatz nennt, nichts Anderes als diese Einsicht in die Folgen; denn wenn man den sogenannten eventuellen Vorsatz gewöhnlich als die Einwilligung in die vorausgesehenen Folgen zu definiren pflegt, so enthält diese Definition offenbar etwas Ueberflüssiges, weil die Einwilligung in die Folgen aus dem Begehen der That sich von selbst versteht. Wer die Folgen seiner Handlung voraussieht, und sie dennoch begeht, der muß angesehen werden, als hätte er in die Folgen eingewilligt. Von diesem Grundsatze wird man nicht abgehen dürfen, wenn man sich nicht in unauflösliche Widersprüche verlieren will.

Eben so wenig macht es für den Begriff des Vorsatzes (wenn auch allerdings für die Strafzumessung) einen Unterschied, ob das Wissen des Thäters ein gewisses oder ungewisses war, d. h. ob der Thäter sich die Thatsachen als gewiß oder nur als wahrscheinlich

oder leicht möglich vorstellte. Daher bedarf es hier im Grunde auch nicht einmal der Eintheilung in den gewissen und den ungewissen Vorsatz, obwohl wir uns dieses Ausdrucks der Kürze wegen gelegentlich bedienen werden. In der Theorie der Strafzumessung kommt man freilich ohne solche Unterscheidung nicht aus, weil die Strafbarkeit des Thäters um so höher steigt, je fester er von dem Vorhandensein der strafbegründenden Thatsachen überzeugt war; jedoch reicht man hier mit der zweifachen Eintheilung nicht aus, sondern muß wenigstens drei Stufen unterscheiden, je nachdem die Thatsache dem Thäter als gewiß, wahrscheinlich oder leicht möglich erschien.

Zu 2. Was wir cumulativen Vorsatz nennen, könnte man auch als Concurrenz mehrerer Vorsätze bei ein und derselben Handlung bezeichnen. Die Thatsachen, deren sich der Thäter bewußt ist, begründen nämlich entweder mehrere Verbrechensstrafen (sogenannte ideelle Verbrechensconcurrenz) oder, was hier auf dasselbe hinauskommt, die Strafe eines Verbrechens nebst einer Straferhöhung. Da man nun jede nicht zum Begriffe des Verbrechens gehörige Thatsache, welche den Richter bewegt, die Strafe höher zu bestimmen, als Straferhöhungsgrund bezeichnen muß, so kann man behaupten, daß der cumulative Vorsatz im Leben weit häufiger vorkommt, als der ausschließliche. Denn es giebt am Ende wohl nicht viele Verbrechensfälle, bei denen nicht irgend eine straferhöhende Thatsache vorläge. Wer ein Gebäude anzündet, und das Bewußtsein hat, daß leicht noch ein zweites vom Feuer mit ergriffen werden könne, befindet sich im cumulativen Vorsatz. Desgleichen, wer einen Andern beleidigt, und sich bewußt ist, daß mehrere Personen gegenwärtig sind, macht sich eines cumulativen Vorsatzes schuldig, weil die Gegenwart dritter Personen die Strafe der Be-

leidigung erhöht. Nur soviel versteht sich allemal von selbst, daß niemals solche Thatsachen als Erhöhungsgründe angesehen werden dürfen, welche zum Begriffe des Verbrechens gehören, d. h. welche nicht weggedacht werden können, ohne daß die Handlung entweder ganz aufhört strafbar zu sein, oder zu einem andern Verbrechen wird. Was als Erhöhungsgrund bezeichnet werden soll, muß allemal eine Thatsache sein, welche, unbeschadet des gesetzlichen Thatbestandes da und auch nicht da sein kann.

Wie beim ausschließlichen, so macht es auch beim cumulativen Vorsatz keinen Unterschied, ob die strafbegründenden Thatsachen, deren sich der Thäter bewußt ist, in der Vergangenheit, Gegenwart oder Zukunft liegen. Es können auch einige von ihnen in der Vergangenheit, andere in der Gegenwart und noch andere in der Zukunft liegen. Das Alles ist für den Begriff des cumulativen Vorsatzes gleichgültig.

Auch darauf kommt es für diesen Begriff nicht an, ob der Thäter sich die Thatsachen als gewiß, wahrscheinlich oder leicht möglich vorstellt, oder ob er einige von ihnen als gewiß, andere als wahrscheinlich und wieder andere als leichtmöglich denkt.

Endlich kann auch das keinen Unterschied machen, daß etwa der Thäter die eine der strafbegründenden Thatsachen als durch die andere bedingt sich denkt; denn daß man eine Thatsache unter einer Bedingung erwartet, macht sie für uns noch nicht zu einer unwahrscheinlichen, sofern wir nur nicht die bedingende Thatsache selbst für unwahrscheinlich halten. Z. B. es zündet Jemand ein Feuer an, und hält es für leicht möglich, daß durch dasselbe ein Gebäude ergriffen, und ein in diesem befindlicher Mensch dabei das Leben verlieren werde. Hier ist cumulativer Vorsatz vorhanden, nämlich in Beziehung auf die Brandstiftung und auf die Tödtung, und zwar ist in

letzter Beziehung der Vorsatz als ein bedingter anzusehen. — Eventueller könnten wir sagen, wenn nicht dieser Ausdruck zu Mißverständnissen Anlaß gäbe, da er, wie wir gesehen haben, gewöhnlich für dasjenige gebraucht wird, was wir Einsicht in die Folgen nennen [17].

Zu 3. Auch beim alternativen Vorsatz macht es keinen Unterschied, ob die Thatsachen, deren sich der Thäter bewußt ist, in der Vergangenheit, Gegenwart oder Zukunft liegen, oder ob einige von ihnen der Vergangenheit, andere der Gegenwart und wieder andere der Zukunft angehören.

Der alternative Vorsatz ist allemal ein ungewisser; denn dächte sich der Thäter auch nur eine der strafbegründenden Alternativen als gewiß vorhanden, so hätte er sich ja damit die übrigen als gewiß nicht vorhanden gedacht, und befände sich also in Beziehung auf diese nicht mehr im Vorsatz. Ja nicht einmal als wahrscheinlich darf sich der Thäter eine der Alternativen denken; denn damit hätte er sich ja die übrigen als unwahrscheinlich gedacht und befände sich mithin in Beziehung auf sie wiederum nicht mehr im Vorsatz. Er muß sich vielmehr jede der Alternativen im Verhältniß zu den übrigen als leicht möglich vorstellen. Wir sagen absichtlich im Verhältniß zu den übrigen; denn es handelt sich allerdings noch um ein anderes Verhältniß, nämlich um dasjenige, welches die sämmtlichen Alternativen als Ganzes ihrem gemeinsamen Gegentheil gegenüber haben, und da versteht es sich denn von selbst, daß sich der Thäter die Alternativen in ihrer Gesammtheit ebensowohl als gewiß wie als wahrscheinlich oder auch leicht möglich denken kann. Der Thäter kann mit Gewißheit

17) Vrgl. oben S. 616.

oder doch mit Wahrscheinlichkeit erwarten, daß von den strafbegründenden Alternativen jedenfalls eine oder die andere vorliegt; dann sieht er das Gegentheil der sämmtlichen Alternativen, nämlich den Fall, daß keine vorliegt, als gewiß oder wahrscheinlich nicht vorhanden an; er kann aber freilich sich es auch nur als leicht möglich denken, daß von den strafbegründenden Alternativen eine oder die andere vorliegt; dann sieht er das Gegentheil, nämlich daß keine vorliegt, ebenfalls für leicht möglich an.

Das Gesagte kann man kurz so ausdrücken: die sämmtlichen Alternativen ihrem gemeinsamen Gegentheil gegenüber muß sich der Thäter mindestens als leicht möglich, er kann sie sich aber auch als wahrscheinlich oder gewiß vorstellen; die einzelnen Alternativen einander gegenüber darf er sich nur als leicht möglich denken.

Von der letzten dieser beiden Regeln müssen wir jedoch eine Ausnahme machen. Wenn nämlich die alternativen Thatsachen, deren sich der Thäter bewußt ist, nur verschiedene Stufen ein und desselben Verbrechens begründen, so kommt es nicht darauf an, daß sich der Thäter sämmtliche Alternativen als leicht möglich denkt; er kann sich auch diejenigen Thatsachen, durch welche die höhere Stufe des Verbrechens begründet wird, als wahrscheinlich, und mithin die übrigen als unwahrscheinlich vorstellen, allemal werden ihm doch die letzteren zum Vorsatze zugerechnet, weil sie ja in der erstern enthalten sind. Wer ein Gewehr abschießt, mit der Voraussicht, daß er dadurch einen Andern entweder tödten oder verwunden werde, dem wird die Verwundung auch dann zum Vorsatz zugerechnet werden, wenn er sich dieselbe als unwahrscheinlich und dagegen die Tödtung als wahrscheinlich gedacht hat. Denn in der Tödtung ist ja die Verwundung enthalten; Tödtung und Körperverletzung

lassen sich als zwei verschiedene Stufen ein und desselben Verbrechens betrachten, wenn sie auch in unseren Gesetzbüchern in verschiedenen Titeln behandelt werden.

§. 12.

Wie der Vorsatz, so kann auch die Absicht eine ausschließliche, cumulative oder alternative sein. Hierüber kann mit nöthiger Gründlichkeit erst später verhandelt werden. Doch sei es erlaubt, zum bessern Verständniß des Obigen, und um zu zeigen, welch ein merkwürdiger Parallelismus zwischen Vorsatz und Absicht stattfindet, hier das Nachstehende zu bemerken.

Absicht ist vorhanden, so oft die Idee des Erfolges bestimmend auf die Handlung des Thäters eingewirkt hat, d. h. so oft sich annehmen läßt, der Thäter würde die Handlung entweder überall nicht, oder doch nicht so, wie er sie vollbrachte, vollbracht haben, wenn er nicht die Aussicht auf den (strafbringenden) Erfolg gehabt hätte. Es ist nicht nothwendig, daß der Thäter das Eintreten der Erfolges wünscht, ja es ist nicht einmal nothwendig, daß die Aussicht auf das Eintreten entschiedener auf die Handlung des Thäters eingewirkt hat, als die Aussicht auf das Nichteintreten, eben so wenig wie es beim einfachen Vorsatz nothwendig ist, daß der Thäter das Eintreten des Erfolgs als wahrscheinlich voraussah, und mithin das Nichteintreten als unwahrscheinlich. Vielmehr, wie es beim einfachen Vorsatze genügt, daß der Thäter das Eintreten des strafbegründenden Erfolgs als leicht möglich voraussah, d. h. als eben so wahrscheinlich wie das Nichteintreten, so genügt es zum Begriffe der Absicht, daß die Aussicht auf das Eintreten ebenso entschieden auf den Thäter eingewirkt hat, wie die Aussicht auf das Nichteintreten. Wer einen Andern in Lebensgefahr bringt, um zu sehen, ob

er darin umkommen oder sich retten werde, imgleichen wer einem Andern Gift giebt, um zu sehen, ob es die Kraft habe zu tödten, oder nicht, der hat die Absicht zu tödten, nämlich die unentschiedene. Wie es einen gewissen und ungewissen Vorsatz giebt, so giebt es auch eine entschiedene und unentschiedene Absicht.

Dies voraufgeschickt, läßt sich nun der Unterschied zwischen ausschließlicher, cumulativer und alternativer Absicht folgendermaßen fassen:

Die Absicht ist:

a) ausschließlich, wenn es nicht mehr als ein strafbringender Erfolg ist, welcher den Thäter bestimmt hat, die Handlung zu begehen, oder sie so zu begehen, wie er sie begangen hat.

b) cumulativ, wenn mehrere strafbringende Erfolge bestimmend eingewirkt haben, so daß mithin der Thäter die Handlung entweder überall nicht oder doch in anderer Weise begangen haben würde, wenn einer dieser Erfolge nicht in Aussicht gestanden hätte. Z. B. der Thäter zündet ein Feuer an, damit durch dasselbe ein Gebäude in Brand gerathe, und zugleich ein Mensch das Leben verliere; hier liegt zugleich die Absicht der Brandstiftung und der Tödtung vor.

Wie bei dem cumulativen Vorsatz die verschiedenen Vorsätze sämmtlich als gewiß, oder sämmtlich als ungewiß, oder auch theils als gewiß, theils als ungewiß vorgestellt werden können, so können auch bei der cumulativen Absicht die verschiedenen Erfolge sämmtlich entschieden oder sämmtlich unentschieden, oder theils entschieden, theils unentschieden beabsichtigt werden.

Wie es ferner bei dem cumulativen Vorsatz keinen Unterschied macht, daß sich etwa der Thäter die eine der strafbegründenden Thatsachen als durch die andere bedingt vorstellt, so macht es auch für den Begriff der

cumulativen Absicht keinen Unterschied, daß etwa der Thäter den einen Erfolg nur deshalb beabsichtigt, um dadurch den andern herbeizuführen, d. h. daß ihm der eine Erfolg als Mittel zur Erreichung des andern dient. Wer ein Feuer anzündet, damit durch dasselbe ein Gebäude in Brand gerathe, und zugleich ein Mensch das Leben verliere, dessen Absicht ist auch dann als eine cumulative anzusehen, wenn ihm der Brand des Gebäudes blos als Mittel zur Tödtung des Menschen diente. Denn es haben ja offenbar beide Erfolge bestimmend auf seine Handlung eingewirkt; er würde, hätte nicht die Tödtung in Aussicht gestanden, überall keine strafbare Handlung begangen haben; dagegen würde er die Tödtung auf eine andere Weise herbeigeführt haben, wenn ihm nicht der Brand des Gebäudes als das geeignetste Mittel dazu erschienen wäre.

c) alternativ nennen wir die Absicht, wenn die Aussicht, daß von mehreren strafbegründenden Erfolgen einer oder der andere eintreten werde, den Thäter bestimmt hat, die Handlung zu begehen, oder doch sie so zu begehen, wie er sie beging. Alternative Absicht ist mithin nicht blos dann vorhanden, wenn es der Thäter dem Zufall überläßt, welcher von den verschiedenen Erfolgen eintreten werde, weil es ihm bei seinem Unternehmen nur darauf ankommt, daß irgend einer von ihnen eintritt, nicht aber darauf, welcher dies ist, sondern auch in dem Falle, wenn der Thäter die Handlung vollbringt, um zu sehen, welcher von den verschiedenen Erfolgen eintreffen würde.

Wie es zum Wesen des alternativen Vorsatzes gehört, daß sich der Thäter in Beziehung auf die alternativen Thatsachen im Stande der Ungewißheit be-

findet [18]), so gehört zum Wesen der alternativen Absicht die Unentschiedenheit in Beziehung auf die alternativen Erfolge. Doch gilt dieser Satz gerade wie beim Vorsatz nur so lange man auf das Verhältniß der verschiedenen strafbegründenden Alternativen unter einander sieht. Betrachtet man dagegen das Verhältniß der sämmtlichen Alternativen zu ihrem gemeinsamen Gegentheil, so kann die Absicht ebensowohl eine entschiedene wie eine unentschiedene sein. Man kann z. B. einen Andern in Gefahr bringen, um zu sehen, ob er darin das Leben verlieren oder nur eine Verletzung davon tragen, oder sich unversehrt retten werde. Man kann ihn aber auch in Gefahr bringen, blos um zu sehen, ob er das Leben verlieren oder eine Verletzung davon tragen werde, d. h. man kann die gefahrbringende Handlung so einrichten, daß an die Rettung des Gefährdeten nicht wohl zu denken ist. In beiden Fällen ist alternative Absicht vorhanden, und zwar ist diese in ersterem Falle eine doppelt unentschiedene, nämlich in Beziehung auf die Tödtung und Körperverletzung einerseits und in Beziehung auf ihr gemeinsames Gegentheil (die Rettung) andererseits. Dagegen ist im zweiten Falle die alternative Absicht nur einfach unentschieden, nämlich in Beziehung auf das Verhältniß der beiden strafbegründenden Erfolge (der Tödtung und Körperverletzung) zu einander.

Es versteht sich von selbst, daß wo von alternativer Absicht die Rede sein soll, mindestens zwei strafbegründende Erfolge vorliegen müssen. Wer einen Andern in Gefahr bringt, blos um zu sehen, ob er dabei

---

18) Vrgl. oben S. 619.

das Leben verlieren oder sich unversehrt retten werde, der hat keine alternative Absicht, sondern eine ausschließliche, wiewohl unentschiedene. Auch hier entspricht die alternative Absicht nur dem alternativen Vorsatz, wo ebenfalls mindestens zwei strafbegründende Thatsachen vorliegen müssen.

XX.

Eine der Lehre
von der Wahlbestechung
angehörende praktische Frage.

Angeregt

von

Herrn Advocat Bopp in Darmstadt.

In dem Augenblick, da Mittermaier's Beitrag zum Jahrgang 1849 des Archivs des Criminalrechts: Ueber die Bestrafung der bei Wahlen verübten Vergehen, auf welchen ich mich in mehrfacher Hinsicht beziehe, erschien, verwandelte sich das mich umgebende Strafverfahren in den öffentlich-mündlichen Anklageproceß mit Geschwornen, und da ich mich aufgefordert fand, den Verhandlungen wichtiger Anklagen zu folgen, so war ich mehrmals Zeuge eines Strafverfahrens wegen Anschuldigung der sogenannten Wahlbestechung, gestützt auf den Art. 202 des Strafgesetzbuchs: „Wer in Bezug auf vorzunehmende, gesetzlich angeordnete Wahlen oder in Bezug auf eine in der Ständeversammlung abzugebende Stimme einem Wähler oder einem Ständemitgliede mittel- oder unmittelbar Geld oder andere Vermögensvortheile zum Geschenk giebt oder verspricht, soll ebenso wie der Wähler oder das Ständemitglied, welche das Geschenk oder das Versprechen annehmen, mit Gefängniß oder Correctionshaft bis zu einem Jahr bestraft werden.“

Jedesmal sollte aber die Bestechung darin bestanden haben, daß der angeblich Bestechende den, der bestochen worden sein soll, bewirthet (tractirt) habe [1]). Abgesehen von der Frage des Beweises der Thatsache selbst, suchte der Staatsanwalt darzuthun, daß dieses Bewirthen als eine vom Gesetze verpönte Handlung anzusehen sei, während der Vertheidiger die Geschwornen zu überzeugen suchte, daß dieses nicht der Fall sei, die Handlung eine erlaubte sei, da es sich von keinem „Vermögensvortheile" handle. Dabei benutzten die Schutzredner auch die Schlußbestimmung des Art. 202: „Die Bestimmung des Art. 455 kommt auch hier zur Anwendung." Denn da der dem Titel 56 des St. G. B.: Von den besonderen Verbrechen und Vergehen der Staatsbeamten und öffentlichen Diener, angehörende Art. 455 verordnet: „Das gegebene Geschenk wird in allen Fällen confiscirt," so zeigte der Vertheidiger darauf hin, daß in einem solchen Fall von Confiscation keine Rede sein könne.

Die Geschwornen mochten sich nicht dazu aufgefordert finden, die Interpreten des Gesetzes zu machen, und folgten, der Gelehrsamkeit die Erörterung der Frage überlassend, ob dasselbe auch das Bewirthen als Bestechung erscheinen lassen wolle, einem natürlichen Tacte, indem sie ein „Nichtschuldig" aussprachen.

---

1) S. namentlich das Darmstädter Journal vom 22. August 1850. Nr. 199, wo die zweitägige Verhandlung der Anklage gegen Feigel, Hildenbrand und Mark von Bensheim wegen Bestechung hinsichtlich der Wahl eines Landtagsabgeordneten in dem Wahlbezirke Waldmichelbach durch Bewirthen dargestellt ist. Die Anklage ging dahin, „daß dieselben im Winter 1849 in Bezug auf die vorzunehmende gesetzlich angeordnete Wahl eines Kammerdeputirten im Wahlbezirke Waldmichelbach Wählern unmittelbar und mittelbar geistige Getränke schenkweise verabreichen ließen und versprachen." Mancher verschämte Wähler schlich sich durch die Hinterthür ein, um den „Feigelswein" trinken zu helfen.

Nachdem das die Competenz des Schwurgerichts beschränkende Gesetz vom 22. März 1852 erschienen war, wurde durch das Gesetz vom 27. desselben Monats, zu dem Zwecke erlassen, daß auch die Vergehen, welche nun nicht mehr von dem Schwurgericht abzuurtheilen seien, „fernerhin in öffentlichen und mündlichen Verfahren abgeurtheilt werden,“ auch die Anklage wegen Verletzung der gesetzlichen Wahl- und Stimmrechte vor den Provinzial-Strafgerichtshof gewiesen.

So war ich denn am 13. November 1854 wieder Zeuge der Verhandlung einer Anklage wegen Wahlbestechung durch Bewirthen auf Anlaß der Wahl eines Bürgermeisters. Nun hatten rechtsgelehrte Richter die Frage zu entscheiden, ob darin eine Bestechung liege. Der Vertheidiger suchte mit allem Aufwand von Scharfsinn und Gelehrsamkeit darzuthun, daß die Frage zu verneinen sei, aber, obgleich er auch auf die schwurgerichtliche Praxis (um sich dieses Ausdrucks zu bedienen) sich bezog, ohne Erfolg. Einer der Angeklagten wurde namentlich lediglich darum verurtheilt, weil er „geistige Getränke schenkweise verabreichte“ [2]).

So rückte sich mir die Frage nahe: Haben die Geschwornen richtig geurtheilt, oder der Provinzial-Gerichtshof? Vom legislativen Standpunkte aus hat es wohl keinen Zweifel, daß auch das bloße Bewirthen zu dem Zweck, um einen Wähler zu bestimmen, nach dem

---

2) Die Sache verwuchs an den Cassationshof, welcher cassirte, aber aus einem die Frage nicht berührenden Grunde. S. Emmerling, Sammlung der Entscheidungen des großherzoglich hessischen Cassationshofs, Jahrg. 1855, II. Urtheile in Strafsachen. B. aus dem Jahre 1855, S. 6—8. Die Sache wurde zur neuen Verhandlung und Aburtheilung vor das Provinzial-Strafgericht zurückverwiesen, aber nachher niedergeschlagen, so daß dadurch die Möglichkeit der Erörterung der Frage von Seiten des Cassationshofs abgeschnitten wurde.

Wunsche des Wirths zu handeln, und die Annahme als strafbar erscheinen sollte. Darum haben auch einzelne Strafgesetzbücher dies ausgesprochen. So hat z. B. das Gesetzbuch für Pennsylvanien bestimmt, daß auch der, welcher als Wähler für seine Stimme Eß- oder Trinkwaaren annimmt, bestraft werden solle. — Mittermaier a. a. O. S. 347. — Nach der Gesetzgebung für den Staat Newyork ist jedem Wahlcandidaten zu dem Zweck, um gewählt zu werden, sowie jedem Andern zu dem Zweck, um die Wahl eines Candidaten zu bewirken, bei Strafe verboten, für die erscheinenden Wähler Essen bereiten zu lassen. — Mittermaier a. a. O. S. 348. [3]) — Darum hat auch, so viel ich erfahren, nachdem die Geschwornen zum dritten Male sich dahin ausgesprochen hatten, daß das Bewirthen nicht als eine im Sinne des Art. 202 strafbare Handlung anzusehen sei, der Staatsanwalt Bericht an das Justizministerium erstattet, damit bei der bevorstehenden Revision der Strafgesetzgebung der Artikel deutlicher und so abgefaßt werde, daß auch das Bewirthen in den Kreis der Strafbarkeit gezogen werde.

Steht man aber dem herrschenden Gesetz mit seiner Begriffsbestimmung gegenüber, so scheint es, als wenn dem Ausdruck Gewalt angethan werde, wenn man unter das Wort: „Vermögensvortheile" das Bewirthen, die Gewährung eines vorübergehenden Sinnengenusses, subsumiren wollte [4]). Das würtembergische Strafgesetzbuch

---

3) Die Artikel 317 und 318 des ältern sächsischen Strafgesetzbuchs gebrauchen den ganz allgemeinen Ausdruck: Leistungen.

4) In dem Art. Bestechung S. 111 des Criminallexikons ist blos von Bestechung der Richter die Rede. Der Verfasser verlangt „werthvolle Dinge", d. h. nicht bloße „Gefälligkeiten, sondern reelle Gegenstände." Mit „Gefälligkeiten" steht wohl

verordnet im §. 159: „Wer, um einen Staatsbeamten oder andern öffentlichen Diener zu einer amtlichen Handlung oder Unterlassung zu bestimmen, ihm selbst oder dessen Familienangehörigen ein Geschenk oder irgend einen denselben nicht gebührenden Vortheil verspricht oder giebt, versprechen oder geben läßt, soll ꝛc.", und fügt im §. 160 hinzu: „Wer bei Wahlen zu öffentlichen Stellen, oder zur Ständeversammlung einem Wähler oder dessen Familienangehörigen ein Geschenk oder irgend einen denselben nicht gebührenden Vortheil verspricht oder giebt, versprechen oder geben läßt, um dessen Stimme für sich oder einen Andern zu erhalten, oder dieselbe von einem Andern abzuwenden, ist, gleich dem, der ein solches Geschenk oder Versprechen annimmt, mit Gefängniß ꝛc." Hepp interpretirt S. 383 der ersten Abtheilung des zweiten Bandes seines Commentars den Art. 159 dahin, daß „man jedenfalls den Vortheil von einem blos vorübergehenden Genusse oder einer bloßen Annehmlichkeit unterscheiden" müsse, indem er hinzufügt: „Viel weiter geht die königlich baierische Verordnung vom Jahre 1807, welche von „„einem Geschenke oder was immer für einem Vortheile oder Genusse"" redet, und so auch der Entwurf des baierischen St. G. B. vom J. 1810, welcher von „„jedem Genusse, wodurch man sich einen Staatsdiener für gegenwärtige oder künftige Amtshandlungen geneigt zu machen sucht,"" spricht" 5), und dabei hervor-

---

das Bewirthen in ziemlich gleicher Linie. Vrgl. auch noch den weitern Artikel: Geschenknahme, unerlaubte S. 379—382 des Criminallexikons.

5) Feuerbach, der einen so eingreifenden Antheil an diesem Entwurfe nahm, rechnet in seiner Schrift: Themis, oder Beiträge zur Gesetzgebung, Landshut 1812, und zwar in seiner vierten Erörterung (S. 185 ꝛc.): über die Bestechung der Staatsbeamten, S. 210 zu den Mitteln der Bestechung auch alles Andere, was Mittel ist zur Beförderung des Ehrgeizes, der Eitelkeit, der Sinnenlust.

hebt, daß man dieses, nach dem Zeugnisse der Anmerkungen zum baierischen Strafgesetzbuch, Th. 3, S. 172 ꝛc., als zu weit gehend gefunden und darum das Wort: Genuß gestrichen habe. In Bezug auf Art. 160 bezieht sich der Verfasser auf seine Ausführungen zu Art. 159, indem er betont, daß ein Gewinn als Mittel der Bestechung hervortreten müsse.

In gleichem Sinne spricht sich Hepp in seiner andern Schrift: Die politischen und unpolitischen Staats-Verbrechen und Vergehen, Tübingen 1846, S. 96, aus.

Wie es scheint, läßt sich dieser Interpretation Hepp's nichts Erhebliches entgegensetzen, sie kann um so mehr als eine Interpretation des Art. 202 des hessischen St. G. B. angesehen werden, da dasselbe vielfach und auch namentlich in Bezug auf Bestechung das würtembergische Gesetzbuch zum Vorbild genommen hat und so bei seinen Commentatoren sich Raths erholen muß. Dazu kommt, daß jener Art. 202 sich des Ausdrucks: „Vermögensvortheile" bedient, während nach dem dem Tit. 56 angehörenden Art. 450 überhaupt das Annehmen eines jeden „Vortheils" als Dienstverbrechen der Bestechung angesehen werden soll [6]).

---

6) Zweifelhafter wäre es, wenn der Art. 191 des Entwurfs des St. G. B. (dem bekanntlich keine Motive zugesellt wurden) adoptirt worden wäre, welcher lautete: „Wegen Bestechungen, welche zum Zwecke haben, bei gesetzlich angeordneten Wahlen die Freiheit der Wahl zu beschränken, soll ꝛc." Der Bericht des Ausschusses der zweiten Kammer zu diesem Artikel warf einen Blick auf den Art. 16 der landständischen Wahlordnung von 1820: „Wenn bei irgend einer Wahl die gesetzliche Stimmenmehrheit beschränkt oder Bestechung angewendet worden ist, so wird die Wahl ꝛc.", schlug vor, den Art. 160 des würtembergischen Strafgesetzbuchs und den Art. 662 des badischen Entwurfs zum Muster zu nehmen, und beantragte, den Artikel so zu fassen, wie er nun als Art. 202 lautet. Die Kammern gaben diesem Antrage ohne Discussion Folge.

Will man auf das gemeine deutsche Strafrecht zurückgehen, um eine Erkenntnißquelle aufzufinden, so verlangt auch dessen Doctrin den Begriff eines Vortheils (Gewinns). — Tittmann, Handbuch der Strafrechtswissenschaft, 2. Aufl. Band 2, S. 45. Feuerbach, Lehrbuch des peinlichen Rechts, 14. Aufl. Gießen 1847, §. 479 b. — Heffter, Lehrb. des gemeinen deutschen Strafrechts, 3. Aufl. Halle 1846, §. 544. 545. Rechtslexikon, herausgegeben von Weiske, Band 1. Leipzig 1839 s. v. Amtsverbrechen S. 239. Das Gleiche gilt von der (von der Literatur vernachlässigten) gemeinrechtlichen Praxis. — **Leyser, Medit. ad Pand. Vol. IX. Spec. 619. De crim. repetundarum. Med. XXI.**, wo ein Responsum der Juristenfacultät der Universität Wittenberg aus dem Jahr 1730 mitgetheilt wird, in welchem hervorgehoben wurde, daß sich der Angeschuldigte „ein Prämium wegen administrirter Justiz und verwalteten Amts stipulirt." — Bischoff, Merkwürdige Criminalrechtsfälle, Band 4. Hannover 1840. S. 203 &c.: Untersuchungsproceß gegen den Justizamtmann E. W. K....schmidt in S. wegen Verletzung der Amtspflicht, Erpressung und Bestechung. Klein theilt im dritten Band seiner Rechtssprüche der Hallischen Juristenfacultät, Berlin 1798, Nr. VII.: Ueber die Natur der Bestechungen und in wiefern die Römischen Gesetze, welche sich auf diesen Gegenstand beziehen, auf unsere Zeiten und Länder anwendbar sind, besonders über die Anwendbarkeit der **L. 4 §. 2. Dig. de off. procons.** &c., einen Strafrechtsfall mit, welcher sich der Grenzlinie nähert. Der Angeschuldigte, ein Förster, war beschuldigt worden, namentlich Eßwaaren, Tauben, Grütze, Obst u. s. w. als Geschenk angenommen zu haben. Sein Vertheidiger

suchte nachzuzeigen, daß die Gesetze darin nichts Strafbares erkannten, und bezog sich namentlich auf die **L. 18. Dig. de offic. praes. (1. 18): Plebiscito continetur, ne quis praesidum munus donum caperet, nisi esculentum potulentumve, quod intra dies proximos prodigatur,** und die **L. 6. §. 3. Dig. de offic. procons. (1. 16): Non vero in totum xeniis abstinere debebit proconsul, sed modum adjicere, ut neque morose in totum abstineat, neque avare modum xeniorum excedat** [7]. Indessen würde doch, wohl mit Recht, in der Annahme solcher kleinen Geschenke der Charakter einer Bestechung gefunden. Anders würde wohl geurtheilt worden sein, wenn der Angeschuldigte sich nur hätte bewirthen lassen.

Soll übrigens die Gewährung eines vorübergehenden Sinnengenusses nicht als Bestechung anzusehen sein, so ist dies doch **cum grano salis** zu nehmen. Der Artikel: Geschenknahme, unerlaubte im Criminallexikon gedenkt auch der „Wollustbefriedigung, wozu sich eine junge Supplicantin hergiebt [8].“ Die Grenzlinie dürfte in dem Umstand zu finden sein, ob der Sinnengenuß ein moralisch erlaubter war, oder nicht. Der,

---

7) Vrgl. Nic. Myler ab Ehrenbach, Hyparchologia. Stuttgart 1678, §. 26 2c. Der Verfasser meint darauf hin, daß esculenta und potulenta nicht als Mittel der Bestechung anzusehen seien. Der Casuist Escobar meint: Angestellte Richter können von den Parteien Geschenke an Speisen und Trank annehmen, und zwar so viel, daß sie drei Tage davon leben können.

8) Man wird dabei an eine Stelle in der Schrift von Jassoy: Aphorismen über bürgerliche Gesetzgebung und Rechtspflege, Stuttgart 1826, erinnert. S. 156 erzählt der Verfasser: Als ein Jude die schöne junge Tochter seiner Gegnerin zu dem Referenten in seinem Processe gehen sah, rief derselbe in schmerzlichem Tone aus: „Na, mit der Münz kann ich nit bestechen.“

welcher sich aufwarten läßt, gewährt seinem Gaumen ein erlaubtes Vergnügen.

In dem europäischen Inselreich gilt das Bewirthen nicht als Wahlbestechung [9]).

---

9) v. Hornthal, Die peinliche Rechtspflege und der Geist der Regierung in England. Nach dem Französischen des Cottu. Weimar 1821, S. 412, und wie es dabei hergeht, hat uns Boz in seinen Pickwickiern sehr anschaulich gemacht.

Druck von M. Bruhn in Braunschweig.

